

مبدأ المسئولية أمام الأعباء العامة

كتاب في المسؤولية الإدارية

نحو أساس دستوري للمسئولية دون خطأ

دراسة مقارنة

في نظرية المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري
مترجمة بأحكام مجلس الدولة المصري والفلسفي

مكتبة
وجدي شاميت غبريال

مدرس القانون العام
بكلية الحقوق في جامعة القاهرة
جامعة القاهرة

الناشر // مكتبة
الكتاب

جلال حنفي، وفكره

مبدأ المسئولية أمام أعين العامة كأساس للمسئولية الإدارية

نحراياس رستورى للمسئولية دون خطأ

دراسة مقارنة

في نظرية المسئولية دون خطأ في القانون الإدارى

منهدة بأحكام مجلس الدولة المصرى والقضى

دكتور
وجدى ثابت غيريال

مدرس القانون العام
بكلية الحقوق بسبى سوليف
بجامعة القاهرة

الناشر //  // منشأة
بالاسكندرية

جلال حوى وشركاه

« هو ذا الحجر الذي رزله
البنائون قد صار رأساً للزاوية »

(هداء

إلى من وقفت معيماً لى فى طريق وعرة الدروب
إلى زوجتى عرفاناً بفضلها وتقديراً لشخصها النبيل .

والى

إشراقة الغد الذى لم يز بعد نور الحياة
أمل المستقبل وهبة الله .

المؤلف

تصنيف

يمثل هذا المؤلف دراسة في موضوع المسؤولية الادارية . وهو موضوع من أهم موضوعات القانون الادارى .

ولقد آثرنا أن ندرس جانباً فقط من جوانب موضوع المسؤولية الادارية المتعددة ، وهو الجانب المتعلق بأساس المسؤولية .

وفى اطار الاساس القانوني للمسؤولية الادارية ، لمحا فى القضاء الادارى المصرى تقاعساً محزناً عن تطبيق نظرية المسؤولية الموضوعية مكتبياً فى ذلك بتطبيق أحكام المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ .

لذا حرصنا على أن نخصص هذه الدراسة لشرح أساس المسؤولية دون خطأ ، وكيف يلعب هذا الأساس دوره فى ترتيب أحكام المسؤولية الادارية .

ولقد كان باعشى على الانشغال بهذا الموضوع ، هو أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكل فى واقع الأمر أفضل أساس تمتد إليه مسؤولية الادارة التى تطبق بشأنها أحكام القانون الادارى . وهو ، مع الألف ، أساس لم يوله الفقه المصرى عناية خاصة بدراسات مستقلة تجلى غوامضه وتوضح احكامه .

لذا كان رائدى فى نشر هذا المؤلف ، أن يصل للقارىء مفهوم محدد عن دور مبدأ المساواة فى نظرية المسؤولية الادارية القائمة بغير خطأ . وهو مالا يتأتى إلا من خلال عرضنا لأحكام القضاء الادارى فى مصر وفرنسا وتحليل هذه الأحكام على النحو الذى يفيد منه المشتغلون بالقانون الادارى والقائمون على تطبيقه . وهو ما يضاف على هذه الدراسة طابعاً عملياً ، ولا يفت بها عند أعتاب المناقشات الفقهية النظرية وحسب .

وأرجو أن يمثل هذا البحث إضافة متواضعة فى هذا الموضوع ، مع ترك الفرصة لجهود فقهية أخرى تتناول موضوع المسؤولية الادارية من جوانبه المتعددة والمتشعبة والتى يضيق عنها مؤلف كهذا المؤلف ، ونقصر معها جهود الفرد مهما تزيد .

المؤلف : دكتور وحدى ثابت غبريال

الإسكندرية فى أول اكتوبر ١٩٨٨ .

مقدمة عامة

إقتضت ضرورات الحياة في الدولة الحديثة أن تقوم الدولة بالتدخل في شتى المجالات لتسيير الجهاز الإداري ، ولاشباع حاجات المواطنين . وكان من البديهي أن تثور مسؤولية الدولة عن قراراتها وأنشطتها المختلفة .

وتقوم المسؤولية ، بصفة أصلية ، على أساس توافر خطأ Faute في مسلك الإدارة . ويُحدث هذا الخطأ ضرراً سواء للعاملين في الإدارة أو للمتعاملين معها . ويبرر الضرر القائم على الخطأ الذي ارتكبه الإدارة طلب المضرور للتعويض .

هذا عن الأساس التقليدي للمسؤولية في القانونين العام والخاص ، وهو أساس يلتزم في فكرة الخطأ جوهره ، ويستند عليها في تبرير التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا الخطأ .

بيد أن طبيعة الروابط التي يحكمها القانون العام ، فضلا عن بعض الاعتبارات القانونية والعملية الأخرى ، سمحت بقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ منها . وتفسير ذلك ، أن التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية في بعض الفروض أصبح ضرورياً وإلزاماً لإقامة المسؤولية تحقيقاً لاعتبارات العدالة وإعمالاً للمبادئ الدستورية العامة .

ويَنتهي أن تصانف المسؤولية غير الخطأية هجوماً في الفقه الفرنسي أول الأمر^(١) . لكنها لم تلبث أن إُعترف بها القضاء الإداري في فرنسا وسلم بها الفقه تأييداً لحكم القضاء ونزولا على الاعتبارات التي استخلصتها أحكامه .

ويبرر البعض هذه المسؤولية على أساس فكرة الخطر Le risque ، بينما أقامها آخرون على أساس مبدأ تحمل التبعة risque-profit الذي يعنى الغنم بالغرم . في حين أسماها فريق آخر على أساس تمتوري هو مبدأ المعاواة أمام الأعباء العامة Le principe d'égalité devant les charges publiques . وهو من المبادئ القانونية العامة . وإُعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ

(١) أنظر في إنتقاد نظرية المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري الفرنسي : - هوريو في تلمحة على أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في قضيتي Couitéas و Regnault Desroziers . مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث : ص ٣٣ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ .

كأساس قانونى مباشر تستند إليه المسؤولية الادارية غير الخطائية فى بعض الفروض والحالات .

وهكذا أتيج لهذا المبدأ أن يلعب دوره ، ليس فقط على صعيد القانون الدستورى بل أيضاً على صعيد القانون الإدارى ، وبخاصة فى مجال المسؤولية الادارية .

ولقد أدى ذلك ، فى الحقيقة ، إلى توسيع نطاق المسؤولية دون خطأ^(١) . حيث ترتب على الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إثارة مسؤولية الدولة على الرغم من أن عملها يخلو من الخطأ ، كما قد يخلو أيضاً من الخطر . وهو ما أدى إلى أن يعتد مجلس الدولة الفرنسى به كأساس قانونى fondement juridique تقوم عليه المسؤولية الادارية فى بعض المجالات .

● أهمية الدراسة :

ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع فى مصر إلى حاجة نظام المسؤولية الادارية إلى التطوير . وهو مالا يمكن أن يتحقق إلا بالأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ كأساس تكميلى أو احتياطى إلى جوار المسؤولية الخطائية المعروفة فى القانونين المدنى والإدارى .

فالقضاء الإدارى المصرى ، على الرغم من أن له فضل الابتكار فى استنباط واستخلاص مبادئ وأحكام القانون الإدارى ، إلا أنه - مع الأسف - لم يزل يعتمر فى رواء القانون الخاص فى موضوع من أهم موضوعات القانون الإدارى ، الا وهو موضوع المسؤولية الادارية ، فظل يلتزم فى قواعد المسؤولية التقصيرية المعروفة فى القانون المدنى مايزود به أحكام المسؤولية فى القانون الإدارى . هذا ، على الرغم من اختلاف طبيعة الروابط التى يحكمها القانون العام وتميزها عن روابط القانون الخاص ، بل واختلاف العلاقة بين الفرد والدولة بين الأفراد بعضهم وبعض^(٢) .

(1) Pierre DELVOLVÉ: «Le Principe d'Egalité devant les charges publiques». L.G.D.J. Paris, 1969. P.322.

(٢) انظر فى أوجه التماثل بين ٢ أحكام القانون المدنى وأحكام القانون الإدارى . مؤلف استأنا الدكتور محمد فزاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإدارى - منشأة المعارف سنة ١٩٧٥ - ص ٤٥ : ٤٦ .

ولعل هذا التميز وذلك الاختلاف فى الروابط ، هو ما جعل القانون الإدارى فى نمو متزايد إلى اليوم حتى أضحت فى كثير من موضوعاته - بل فى معظمها - مستقلاً تماماً عن القانون الخاص وله ذاتيته التى ينفرد بها وأحكامه المناسبة للروابط التى يحكمها . كل ذلك جعل من الضرورى اعمال مبادئ وأحكام فى المسئولية تنتمى إلى القانون الإدارى وتكون لها الصفة التكميلية التى تلطف من حدة قواعد المسئولية المدنية الخطأية الصارمة .

غير أن القاضى الإدارى فى مصر ظل أميناً مخلصاً لهذه الأخيرة ، فلم يطبق مواها ووقف موقف الحذر والمعارض أحياناً ، لتطبيق المسئولية دون خطأ فى القانون الإدارى المصرى .

وهذا الموقف المعيب للقضاء الإدارى المصرى ، هو - مادفعنا لدراسة هذا الموضوع إذ آن لهذا الموقف أن يتبدل ، نزولاً على ماتقتضيه سُنّة التطور واتساع نشاط الدولة فى شتى مناحى الحياة . علاوة على ماتحتفل به حياتنا اليومية من مشاكل وأضرار متكررة وجسيمة تقصر فكرة الخطأ عن إثارة المسئولية عنها .

إن هذا البحث فى رأينا ، إستنهاض للقضاء الإدارى المصرى ، ودعوة له فى نفس الوقت ، للتخلى عن موقفه المتشدد من نظرية المسئولية دون خطأ ، ليأخذ ولو فى نطاق ضيق - مرحلياً - بنظام المسئولية غير الخطأية ، لاسيما وأن نظيره الفرنسى قد سبقه منذ أكثر من نصف قرن من الزمان فى هذا المضمار .

إن الحاجة تبدو فى نظرنا ماسة لترتيب مسئولية الإدارة حتى عن أعمالها المشروعة ، إذا ما سببت ضرراً للغير أخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . وهو مبدأ دستورى يعمين على المشرع احترامه ، وعلى الإدارة النزول على مقتضاه .

منهج البحث :

لما كان القانون الإدارى « هو نظام قانونى عام قوامه فكرة أساسية أو نظرية أساسية يقوم عليها ، ومبادئ عامه أو أحكام قانونية تنشأ على أساس

هذه الفكرة أو النظرية « (١) » .

ولما كان هذا القانون ، بهذا التحديد ، « ليس موجوداً إلا في فرنسا وفي الدول التي أخذت عن فرنسا نظامها الإداري ومنها مصر » (٢) . لذا يبدو من الطبيعي في نظرنا أن ندرس المشكلة موضوع البحث في فرنسا ، حيث نتبع نهجاً مقارناً مع القضاء الإداري الفرنسي الذي نشأ على غرار القضاء الإداري المصري .

ودراسة أحكام المسؤولية دون خطأ ، توجب علينا المنهج التحليلي في دراسة أحكام مجلس الدولة الفرنسي . هذا ودراسة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية ، تلزمنا أن نوصل هذا المبدأ داخل نظرية المسؤولية دون خطأ .

وعلى ذلك ، وباستخدام وسيلتي التحليل والتأصيل ، نقوم بدراسة هذا الموضوع .

● خطة الدراسة :

يتعين أن نعرض إن شاء الله إلى مبررات الأخذ بهذا المبدأ في مجال المسؤولية الإدارية ثم نعرض بعد ذلك إلى مكان هذا المبدأ داخل نظرية المسؤولية دون خطأ .

ونتناول هذين الموضوعين خلال الباب الأول الذي نخصصه لدراسة كيفية إعمال المسؤولية دون خطأ من خلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

بينما نخصص الباب الثاني من البحث لدراسة أحكام المسؤولية دون خطأ وتطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وقيامها على أساس هذا المبدأ ، وهنا ننتهي إلى الدور الفعلي الذي يلعبه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة داخل نظرية المسؤولية دون خطأ .

(١) ، (٢) : - أ.د. فؤاد مهنا : للمرجع السابق ، ص ١١ .

يجدر أن ننوه إلى أن هناك بعض الدول مثل إنجلترا وأمريكا بها بعض ملامح النمو في القانون الإداري ، إلا أنها تختلف تماماً عن ملامح القانون الإداري الموجود في مصر أو في فرنسا .

الباب الأول

إعمال نظرية المسؤولية دون خطأ من خلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

● تقديم :

تقوم المسؤولية دون خطأ إلى جوار المسؤولية الخطأية في فرنسا ويتم إعمال نظرية المسؤولية دون خطأ ، من خلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

غير أن جانباً من الفقه الفرنسي ، ذهب إلى أن إعمال هذه النظرية يتم من خلال فكرة الخطر .

وأياً ما كان الأمر ، فإن دراستنا في هذا الباب تقتضي أن ندرس :

أولاً : مبررات الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس تقوم عليه المسؤولية الادارية (الفصل الأول) .

ثانياً : بالإضافة إلى دراسة مبررات الأخذ بمبدأ المساواة يجب أن ندرس أيضاً شروط اعتباره اسماً للمسؤولية وشروط قيام المسؤولية على أساس هذا المبدأ (الفصل الثاني) .

ثالثاً : إعمال نظرية المسؤولية دون خطأ من خلال فكرة الخطر ومن خلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (الفصل الثالث) .

الفصل الأول

مبشرات قيام المسؤولية على اساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

● لمحة تاريخية :

إذا كان الأصل الذى ظل سائداً رديحاً طويلاً من الزمان ، هو مبدأ عدم مسؤولية الدولة ، أو عدم مسؤولية السلطة العامة ، عن أعمالها ، قد بدأ فى الانتثار فى فرنسا منذ نهاية القرن التاسع عشر^(١) . فإن الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة لم يكن متصوراً فى بادئ الأمر مالم ترتكب السلطة العامة « خطأ » بالمعنى الدقيق يرر قيام مسؤوليتها . ذلك أن عهد لامسؤولية الدولة بصفة مطلقة ، لا يمكن الانتقال منه إلى عهد قيام المسؤولية إلا إذا كان ذلك رهيناً بخطأ الإدارة . وتمثل هذا الخطأ - فى مجال القرارات الادارية - فى عدم مشروعية القرار الادارى .

وهكذا (عتبر الخطأ اسماً لقيام مسؤولية الإدارة . ولم يكن من المتصور ، إلى وقت قريب ، ان تثور المسؤولية دون خطأ ، إذ ظلت المسؤولية الموضوعية التى لا ترتبط بخطأ الشخص وإنما بالضرر أو الحدث - حتى ولو لم تكن ارادة الشخص انصرفت إلى الحدث أو النتيجة بصفة اساسية - ظلت موضعاً للهجوم فى مجال القانون الادارى فى بادئ الأمر .

ولحل منشأ نظرية المسؤولية الموضوعية ، القانون الجنائى الايطالى ، حيث أمدت فكرة المسؤولية الجنائية الموضوعية نظرية المسؤولية فى القانون العام بمضمونها الذى تمثل فى فكرة الخطر (Le risque)^(٢) .

وابا كان منشأ نظرية الخطر ، فإن إرهابات هذه النظرية فى مجال

(١) ظل هذا المبدأ سائداً فى إنجلترا حتى سنة ١٩٤٧ وفى أمريكا حتى سنة ١٩٤٦ انظر فى ذلك بحث أستاذنا الدكتور فؤاد مهنا فى « مسؤولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية » ١٩٧٢ ، ص ١٨ .

(2) J.M. Cotteret: « Le regime de la responsabilité pour risque en droit administratif » Etudes de droit public. cujas. 1964 P. 381.

المسئولية الادارية تعود إلى فرنسا التي اعتد قضاؤها الادارى بقيام مسئولية المصلحة العامة دون خطأ وعلى هدي من فكرة المخاطر .

فمنذ عام ١٩٣٨ سَلَّم القضاء الادارى الفرنسى بقيام مسئولية الدولة عن ممارسة للوظيفة التشريعية (المسئولية عن القوانين) . اما قبل هذا التاريخ فلم يكن ممكناً التعويض عن الأضرار الناجمة عن التشريع . نظراً لما يتمتع به التشريع من طبيعة خاصة تجعله بمنأى عن الطعن .

أما عن الأعمال الادارية ، فالأصل بشأنها ، ان كل عيب يؤدي إلى عدم مشروعيتها بصيها بالبطلان ، ومن ثم يرتب الحق فى التعويض لتوافر ركن الخطأ (عدم المشروعية) .

وفى مرحلة تالية من التطور فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أصبحت الادارة تتخذ اعمالاً وقرارات يمكن ان تثير اهداراً لمبدأ المساواة امام الأعباء العامة ، دون أن تنطوى هذه الأعمال أو القرارات على عيب من العيوب المعروفة التى تثير عدم مشروعية أعمال الادارة (أى دون أن تنطوى على خطأ) .

ولقد سَلَّم القضاء الادارى الفرنسى بالتعويض لصالح الأفراد عن الأضرار الناجمة عن القوانين والقرارات الادارية اللائحة والفردية اذا ماتوافرت شروط خاصة استلزمها قيام المسئولية دون خطأ ^(١) .

وترجع ، فى نظرنا ، الحاجة إلى قيام هذه المسئولية ، إلى ما شهدته نهاية القرن التاسع عشر من تطور تقنى ونهضة صناعية عمت المجتمع الصناعى بأسره ، على نحو أدى إلى حدوث فجوة كبرى ما بين التطور التكنولوجى الجديد ، وبين القانون .

وهنا بدأ يتضح قصور فكرة الخطأ وعدم كفايتها كأساس للمسئولية فى الكثير من الحالات ، خصوصاً وأن الأضرار الناشئة عن النشاط الانسانى قد ازدادت مع التغيرات التقنية واستعمال الأدوات والوسائل التكنولوجية الحديثة .

فى هذه المرحلة ، بدأت فكرة الخطر فى الظهور كأساس يبرر قيام

(١) P.DELVOLLE — OP cit. PP. 238-241

مسئولية السلطة العامة . فالخطر الكامن في بعض الأنشطة التي تمارسها الإدارة ، وفي بعض الأشياء والأدوات المتطورة التي تستخدمها ، يبرر في بعض الأحيان - بشروط خاصة - مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تنجم عن هذا النشاط الخطر . وهنا تقوم مسؤولية السلطة العامة ، ليس لأنها قد إرتكبت خطأ ما Une Faute يلزمها بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا الخطأ ، بل تقوم المسؤولية في هذه الحالة لأن التعويض يكون من قبيل جبر ضرر المضرور أكثر من كونه جزاء ينقرر على عاتق الإدارة ^(١) .

وهكذا قامت المسؤولية على أساس فكرة الخطر في بعض الفروض التي يكون الخطر فيها هو العنصر الواضح في نشاط الإدارة . وطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية المسؤولية دون خطأ في حالات عديدة ، حتى بدأت النظرية في الاتساع والتطور . ومع التوسع في الفروض التي طبقت فيها المسؤولية دون خطأ ، قصرت فكرة الخطر أيضا عن أن تغطي كل تلك الفروض . وأصبح المجلس يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة ، في غياب الخطأ والخطر معاً ، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وهكذا قامت المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، عندما تتخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة وأعمالها طابع العيب العام charge publique .

فالطبيعة الخاصة للضرر هي التي تثير مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . والضرر هنا له طبيعة العيب العام وهذا ما يميز المسؤولية في هذه الفروض عن سائر صور المسؤولية . لأن الجماعة - ممثلة في الخزنة العامة - تساهم في جبر ضرر المضرور من نشاط إداري أحدث له ضرر جسيماً ، وأحدث للجماعة نفعاً عاماً ، حيث يبدو التعويض مبرراً تماماً ، لأن الضرر هنا ليس شأن الضرر الذي يحدثه خطأ الإدارة في الصورة التقليدية للمسؤولية التقصيرية ، فشأنه ليس شأن كل ضرر من حيث أهدافه أو دوافعه . صحيح أنه ضرر بالنسبة للفرد

(١) انظر في إرماصات نظرية الخطر في القانون الإداري للفرنسي : -

Cotteret: op. cit, pp. 381-384.

حيث يتناول مولد نظرية الخطر في القانون العام للفرنسي .

لايختلف في اثره وماهيته بالنسبة له عن أى ضرر آخر ينتج عن خطأ الادارة ، إلا أنه بالنسبة للادارة يختلف . ذلك أنه حدث بقصد تحقيق النفع العام أو الصالح العام للجماعة ، لذا يتخذ طابع العبء العام الذى يقرر على الجماعة عبء التعويض عنه . ويستند التعويض فى هذه الحالة إلى مبدأ مؤداه أن الضرر الناجم عن نشاط الادارة لايجب أن تثقل به كاهل فرد بذاته وقع ضحية هذا الضرر ، مادام النفع العائد على الجماعة بسبب هذا الضرر هو نفع عام يفيد منه الجميع بصفة عامة . لذا وجب إعتبار هذا الضرر من قبيل العبء العام الذى يتساوى فيه جميع الأفراد فى المجتمع الواحد . اذ لامعنى مطلقاً لأن تختص الدولة فرداً بذاته أو مجموعة أفراد بذواتهم ليتحملوا وحدهم تبعات المنافع العامة التى تؤديها الادارة للجماعة بأسرها .

ولامعنى أيضاً لأن يفرض على البعض عبء عام بقصد تحقيق مصلحة عامة تعم ويفيد منها آخرون لم يشاركوا فى تحمل الضرر ، لما فى ذلك من إهدار لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وهذه هى الحكمة أو الفلسفة التى تقوم عليها مسئولية الدولة دون خطأ ، على اساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وهو مبدأ دستورى أساسى تفرضه اعتبارات العدالة فى أى مجتمع متحضر .

وبناء على ماتقدم يمكن القول بأن اعتبارات العدالة تقف وراء الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الادارية . غير أنه ليس فى إعتبارات العدالة فقط تكمن مبررات الأخذ بهذا المبدأ . وإنما هناك مبررات أخرى ، منها مايرجع إلى أسس دستورية ، ومنها مايرجع إلى استقلال وذاتية قواعد المسئولية الادارية عن قواعد القانون الخاص ^(١) .

غير أنه قبل أن نعرض لتلك الاعتبارات نريد أن ندفع اعتراضاً سبق أن ابداه البعض ممن يعارضون نظرية المسئولية دون خطأ ، فقد يقول

(١) انظر فى مبررات الأخذ بمسئولية المخطئ : -
أ.د. محسن خليل و أ.د. سعد عصفور : - القضاء الإدارى . القسم الثانى فى ولاية القضاء الإدارى على أعمال الإدارة - للمرحوم الأستاذ الدكتور سعد عصفور .
منشأة المعارف - طبعة ١٩٧٧ ، ص ٥٦٤ : ص ٥٦٨ .

البعض : كيف تعويض الدولة شخصاً عن نشاط مشروع تتخذ في سبيل تحقيق صالح عام ؟ ، أو كيف يمكن لقرار مشروع يحقق مصلحة عامة أن يولد الحق في التعويض ؟.

والرد على ذلك السؤال يتمثل في الآتي :

أولاً : ان المصلحة العامة التي تتوخى الإدارة تحقيقها ، فيما تجريه من أعمال وامتتخذ من قرارات مؤدية إلى الاضرار بالأفراد ، لا تنفي امكانية قيام المسؤولية عن الضرر ولا تثقف عقبة في سبيل التعويض عن اضرار جسيمة لم يكن للأفراد أى شأن أو ذنب في حدوثها . وهذا ماسلم به الفقه الفرنسي ⁽¹⁾ .

ثانياً : ان التعويض في المسؤولية غير الخطأية يتخذ مفهوماً مختلفاً عن التعويض في المسؤولية الخطأية . ففي الحالة الأولى يكون التعويض نوعاً من مساهمة الجماعة في جبر ضرر المضرور الذي تحمل وحده تبعه الصالح العام وتواجه هذه المساهمة عبئاً عاماً يقابل النفع العام الذي ساد بالنسبة للجماعة بأسرها . بينما في الحالة الثانية يكون التعويض نوعاً من مساهمة المخطئ في جبر ضرر المضرور الذي أضرير نتيجة سلوك خاطئ أو قرار غير مشروع ، لذا يبدو من الطبيعي أن الجهة القائمة بالتعويض هي الجهة التي اصدرت القرار غير المشروع أو التي مارست هذا النشاط غير المشروع .

فالتعويض إذن في المسؤولية القائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليست جزاءً مقررأ على نشاط مشروع وحسب ، لكن له صورة المساهمة الجماعية من خلال الخزانة العامة للدولة التي تقوم بذلك لإعادة التوازن في العلاقات القانونية أمام الأعباء العامة .

وهذا مايبرر ، بل يحتم جبر ضرر المضرور الناشئ عن أعمال الإدارة « ولو كانت هذه الأعمال مشروعة ولا تمثل خروجاً

(1) DELVOLVÉ:— OP. cit. P. 255 et P. 259; alinea No.395.

على القانون « (١) .

وهكذا تبدو إعتبارات العدالة جلية ويلزم معها الاعتداد بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني تقوم عليه المسؤولية الادارية .

(١) أ.د. أنور رملان : - « مسؤولية الدولة عن أفعالها غير التعاقدية » -
دار النهضة العربية للطباعة الثانية ، سنة ١٩٨٢ . ص ١٢ .

المبحث الأول

الأساس الدستوري لمبدأ المساواة

أمام الأعباء العامة

فى غياب الخطأ ، نجد مسئولية السلطة العامة امامها الدستورى فى المادة ١٣ من إعلان حقوق الإنسان الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ . حيث قررت هذه المادة مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة ، فلم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التى يولدها النشاط العام للإدارة ، ولو كان هذا النشاط مشروعاً . ذلك أن الأضرار الخاصة التى تجد مصدرها فى هذا النشاط العام تخل تماماً بالتوازن بين حقوق الفرد من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى ، لأنها تحدث مساساً مباشراً بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ^(١) . فالمادة الثالثة عشر هى أول نص رسمى له قيمة دستورية يؤكد مساواة جميع الأفراد فى تحمل الأعباء العامة ، حيث نص على واجب الإدارة فى إقامة هذه وتحقيقها وفقاً لامكانيات الأفراد ومن خلال مساهمتهم الجماعية لمواجهة التكاليف العامة ^(٢) .

ويعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة ، التى اختلف الفقه حول قيمتها القانونية بين قائل باعطائها قيمة دستورية ، وبين آخر اعطاها قيمة تشريعية ^(٣) . وهكذا فقيمة هذا المبدأ تتوقف على القيمة المعطاه - فى رأى كل فريق من الفقه - للمبادئ القانونية العامة ، « Les principes généraux du droit » .

(١) La Responsabilité administrative: Documentations Française; documents d'études No: 2.05-2.06; 1972. P. 27.

(٢) تنص المادة ١٣ من إعلان الحقوق الصادر فى سنة ١٧٨٩ على ما يلى : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses L'administration, une contribution commune est indispensable, elle doit être également repartie entre tous les citoyens, en raison de leur facultés » .
ومعنى ذلك ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة ووجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب امكانياتهم .

(٣) انظر فى هذا الخلاف تفصيلاً : رسالة « ديفولف » سائلة الإشارة ، من ص ١٥ : ص ٢٠ .

وأيا كانت القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة ، ومنها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فإن الثابت والأكيد في نظرنا ، هو إعطاء هذه المبادئ قيمة لانتقل عن النصوص الدستورية .

ومن هنا يكون لمبدأ المساواة قيمة دستورية تلزم المشرع والادارة على حد سواء باحترامه ، ومقتضى ذلك الا تصدر أية سلطة في الدولة قراراً أو تتخذ عملاً يخل بهذه المساواة .

ويقصد بالمساواة بوجه عام المساواة أمام القانون التي تعني « أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في المعاملة أمام القانون ، لتمييز لواحد منهم على الآخر ، وتعني هذه المساواة القضاء على إمتيازات الطبقات والطوائف » (١) . ومقتضى ذلك أنه إذا كان الناس متساوين أمام مغانم الحياة الاجتماعية « فمن الواجب أن يتساووا في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي ، ولهذه المساواة مظهران : المساواة في أداء الضرائب ، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية » (٢) .

فمبدأ المساواة إذن « لاينطبق فقط في مجال الحقوق العامة ، بل أيضاً في نطاق التكاليف العامة كذلك ، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة » (٣) .

وتطبيقاً لذلك ، قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن المقصود بالمساواة هو « عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية » (٤) .

كما طبق القضاء الإداري المصري هذا المفهوم لمبدأ المساواة مقررأ :
« أن المقصود بالمساواة هو المساواة النسبية وليس المساواة المطلقة بين المصريين جميعاً ، وإنما المقصود بها المساواة النسبية بينهم . بمعنى

(١) أ.د. محمود حملي : المبادئ الدستورية العامة . دار الفكر العربي - ط ٣ سنة ١٩٧٠ ، ص ٢٨٤

(٢) أ.د. محمود حملي : المرجع ذاته ، ص ٢٨٦ .

(٣) أ.د. عبد الغني بسويدي عبد الله : النظم السياسية - أسس التنظيم السياسي - الدار الجامعية بيروت - ١٩٨٥ ، ص ٣٧٦ .

(٤) الطعن رقم ١١٤ لسنة ٥ ق دستورية ، الصادر فيه الحكم بجلسته ٦ إبريل سنة ١٩٨٥ المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث - للقاعدة رقم (٢٧) ص ١٧٦ .

المساواة فى الحقوق والواجبات بين جميع من تتحقق فيهم الشروط اللازم توافرها للتنعم بالحق أو الالتزام بالواجب « (١) .

وهكذا يتضح أن المساواة المقصودة ليست بين من تختلف ظروفهم وأوضاعهم ومراكزهم القانونية ، بل يتعين « أن تتوافر لهم ذات المكثات والحقوق فى الظروف الواحدة بلا تمييز بينهم لمسبب أو لآخر . ويتحقق مبدأ المساواة بوحدة المعاملة فى الظروف الواحدة لجميع المواطنين أمام الحقوق والواجبات والانتفاع بالخدمات » . (٢) .

أما المساواة بين المواطنين فى التكاليف والأعباء العامة فيقصد بها المساواة فيما بينهم حينما تنمائل ظروفهم ومراكزهم القانونية (٣) .

مضمون مبدأ المساواة :

وهكذا يتضح أن مضمون مبدأ المساواة يتحصل فى أمور أربعة :

أولاً : أن يكون الأفراد جميعاً متساوين فى المعاملة أمام القانون لامتياز لوحد منهم على الآخر سواء فى الحقوق أو الواجبات .

ثانياً : المساواة أمام القضاء ومضمونها الا يميز الأشخاص على غيرهم فى إجراءات التقاضى أو فى المحاكم التى تفصل فى النزاع أو من حيث الجريمة والعقوبات المقررة على مرتكبها ، فلا يصح أن تتمتع بعض الطوائف بامتيازات قضائية ، كأن تنشأ لهم محاكم خاصة بهم ، بل يتساوى أمام جهات القضاء المتعددة جميع الأفراد ويخضعون لقانون واحد تطبقه المحاكم عليهم . (٤)

ثالثاً : المساواة فى تقلد الوظائف العامة بشرط توافر ما يتطلبه القانون لتقلد

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررها قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى فى خمس سنوات من أول أكتوبر ٧٠ لغاية ديسمبر ١٩٧٥ . المكتب القنى . انظر المبدأ رقم ٢١٦ ملف ١٩٧٤/٢٣٧ جلسة ١٩٧٤/٨/٢٥ ، طبعة ١٩٧٩ . ص ١٣٧ .

(٢) د. منيب محمد ربيع : « ضمانات الحرية فى مواجهة سلطات الضبط الإدارى » رسالة للحصول على الدكتوراه فى الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، سنة ١٩٨١ ، ص ٢١٠ .

(٣) د. منيب ربيع : المرجع ذاته ، ص ٢١٨ .

(٤) أ.د. محمود حلمى : المرجع السابق . طبعة ١٩٦٤ ، ص ٣٥٩ : ص ٣٦٢ .

الوظائف من مؤهلات وشروط خاصة بكل وظيفة .

رابعاً : المساواة فى الانتفاع بالمرافق العامة سواء أدير المرفق بالطريق المباشر أو بواسطة السلطة العامة . فمبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة من المبادئ الأساسية المتفرعة عن مبدأ المساواة .^(١)

هذا كله عن المساواة فى الحقوق . غير أن الحديث عن المساواة لا يكتمل - ولا يستقيم أيضاً - ما لم يكن الأفراد متساوين فى الواجبات والأعباء أو التكاليف العامة كذلك .

هذا ، وسواء اعتبرت المساواة ركيزة للحريات أم هى بذاتها حرية من الحريات ،^(٢) . فإن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الأساسية التى يقوم عليها أى نظام سياسى دستورى فى العالم المعاصر .

لذا يبدو من البديهي أن ينعكس هذا المبدأ الدستورى داخل نظام المسؤولية الادارية ، فتمتدد المسؤولية فى بعض الحالات إلى هذا المبدأ الدستورى ، وهنا يصبح الأساس الدستورى للمسؤولية الادارية ، من العلامات الفارقة والمميزة لها تماماً عن المسؤولية التقصيرية المعروفة فى القانون الخاص .

وتأكيداً لهذا الأساس الدستورى ، حرص الدستور المصرى العالى الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ على النص على مبدأ المساواة بشقيه : المساواة فى الحقوق ، والمساواة فى الواجبات والأعباء العامة . فنص فى مادته الأربعين على ما يلى :

« المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

(١) أ.د. محمود حلمي : المرجع ذاته ، ص ٣٦١ .
أنظر أيضاً فى مبدأ المساواة بوجه علم ، رسالة الدكتوراه المقدمة من د . فزاد عبد المنعم أحمد بعنوان : « مبدأ المساواة فى الإسلام » ، مقمه إلى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٢ من ص ٢٤٩ : ص ٢٧٢ .

(٢) أ.د. سعاد الشرقاوى : « النظم السياسية فى العالم المعاصر » . الجزء الأول الطبعة للثانية . دار النهضة العربية - ١٩٨٢ ، ص ٣٧٠ وما بعدها .

ويمكن أن نستخلص مما سبق نتيجتين أساسيتين ، مادامنا قد سلمنا بمبدأ المساواة بشقيه :

● **النتيجة الأولى:** العلاقة بين الفرد والسلطة العامة يجب أن تتحدد في ضوء هذا المبدأ من حيث عدم جواز حرمان فرد بذاته من حق من الحقوق المقررة لمئات الأفراد ، وإلا تعتبر الإدارة قد اخلت بمبدأ المساواة على نحو يعطى الفرد الحق في المطالبة بإلغاء العمل أو القرار الذي حرّمه من الحق الذي يدعيه ، فضلا عن حقه في التعويض عن العمل إذا كان غير مشروع .

● **النتيجة الثانية :** هي أنه ، طالما فرضت الدولة الأعباء العامة على عاتق الجميع ، فيقع إذن على الكافة الالتزام بتحمل هذه الأعباء . ولا يجوز أن يتحمل فرد بذاته من تبعات العبء العام ، كما لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته بالعبء العام وحده دون سائر أفراد المجتمع ، كذلك لا يجوز أن تختص الدولة فرداً بذاته بتحمل تبعات العبء العام دون سائر الأفراد . خصوصاً إذا كان هذا العبء مفروضاً لتحقيق نفع عام أو مصلحة عامة لم تشارك الجماعة في تحمل العبء من أجلها .

وهكذا ، ومع رسوخ مبدأ المساواة وتبني نظرية الحقوق والحريات الفردية في جميع سماتير الدول المتحضرة ، ومع تأكيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، أصبح من حق الفرد ، أن يطالب الإدارة بالتعويض عما تلحقه به من أضرار ناجمة عن أعمالها ، إذا ما اقتص وحده بالضرر في سبيل إنقاذ صالح عام .

ويتأسس التعويض في هذه الحالة وتقوم المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
Le principe d'égalité devant les charge
publiques .

ولقد أيد الفقه في مصر وفرنسا مبدأ التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها إزاء تعرض الأفراد للمخاطر والأضرار التي تنشأ غالباً لما تمارسه الدولة من أنشطة مختلفة . « ومن هنا بدأت تظهر في الأفق ضرورة

مسئولية الدولة عن الأضرار التي تحدث للأفراد نتيجة مزاوله عملها ، لأن هذا العمل ، وأن قام به موظف عام إلا أنه يقوم به بإسم ولحساب الدولة . فضلا على كل ذلك ، فإن منطق العدالة الاجتماعية يأبى أن يصاب شخص بضرر ما ولا يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر . فالالتزام بالتعويض أمر يتفق وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الأضرار بالغير »^(١) .

(١) أ.د. أنس قاسم جعفر : التعويض في المسؤولية الادارية - دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري .

دار النهضة العربية - ١٩٨٧ ، ص ٥ ، ٦ .

المبحث الثانى

ذاتية وإستقلال قواعد المسؤولية الادارية

نشأت قواعد المسؤولية الادارية أول مانشأت فى فرنسا . مسهد القانون الادارى . وعن فرنسا نقلت بعض الدول الأخرى نظم المسؤولية الادارية ، ومنها مصر . وقد ساعد على ذلك الأخذ بنظام القضاء المزوج الذى يعنى وجود قضاء عادى يختص بما يخص علاقة الأفراد بعضهم وبعض من منازعات . وقضاء ادارى يختص بما يخص علاقة الأفراد بالادارة .

ولقد كان السبب التاريخى لنشأة نظام القضاء المزوج فى فرنسا ، تعسف المحاكم القضائية (القضاء العادى) وإسرافها فى التدخل فى شئون الادارة . وبعد الثورة الفرنسية ظهرت الرغبة فى نشأة قضاء يتولى فحص المنازعات التى تكون الادارة طرفاً فيها . وهنا كما يقول بحق الدكتور / سامى جمال الدين ، « ظهرت حكمة جديدة أو سبب جديد يحتم بقاء هذا القضاء ويررر الأستمرار فى الأخذ بنظام القضاء المزوج » . ويتمثل ذلك فى أن القضاء الادارى استطاع أن ينشئ - بما قضى به من مبادئ قانونية - قانوناً جديداً هو القانون الادارى الذى يتميز عن قواعد القانون المدنى بقدرته على التوفيق بين الأفراد وحرياتهم من جهة ، وحاجات الادارة ومقتضيات الصالح العام من جهة أخرى ، وقد استلزم ظهور القانون الادارى الإبقاء على القضاء الادارى باعتباره القضاء المتخصص القادر بماله من خبرة طويلة على الامام بالتفصيلات المتشعبة لهذا القانون ، علاوة على قرب القضاء الادارى من الادارة ومعرفة بحقيقة مشكلاتها وأساليبها فى العمل ، مما يمكنه من بسط رقابته عليها ومنع إنحرافها وحماية الأفراد من تعسفها بطريقة تحقق الملاءمة بين الصالح العام والمصالح الفردية » (١).

ولعل من أهم القواعد والمبادئ الجديدة التى يشير إليها الدكتور سامى

(١) أ.د. سامى جمال الدين : الرقبة على أعمال الادارة - القضاء الادارى .
نشأة المبادئ - ط ١ سنة ١٩٨٢ ، ص ٢٦٢ .

جمال الدين ، الاحكام التى ابتدعها القضاء الادارى فى موضوع المسؤولية الادارية . فقد ظلت قواعد المسؤولية التفصيلية المعروفة فى القانون المدنى مطبقة فى القانون الادارى لفترة طويلة كانت المحاكم تأخذ خلالها بنظرية الخطأ فى المسؤولية الادارية . ولم تنزل المحاكم الادارية فى فرنسا تأخذ بهذه النظرية ، إلا أنه فى مرحلة تالية أخذ القضاء الادارى الفرنسى إلى جوار المسؤولية الخطئية بالمسؤولية دون خطأ . وكانت هذه المرحلة مرتبطة إلى حد ما بصدر حكم من أشهر أحكام القضاء الفرنسى . وهو حكم BLANCO ، الذى أشارت فيه محكمة التنازع إلى وجود قواعد للمسؤولية العامة تختلف وتتميز عن قواعد المسؤولية المدنية المعمول بها فى القانون الخاص (١).

ولقد أثار هذا الحكم جدلاً واسع النطاق فى الفقه الفرنسى ، لذا يجدر أن نشير إليه :

● قضية بلانكو :

فى مدينة بوردو الواقعة جنوب غرب فرنسا ، صدمت عربة يقودها عمال تابعين لمصنع تبغ طفلة صغيرة تدعى انياس بلانكو Agnès Blanco . رفع والد الطفلة دعواه أمام محكمة بوردو المدنية ضد محدثى الضرر (العمال) وضد الدولة بصفتها المسبولة عن الخطأ الذى ارتكبه ، وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية . وطلب الحكم بالتعويض بمبلغ ٤٠,٠٠٠ فرنك أربعين ألفاً من الفرنكات .

ولما كانت بوردو عاصمة إقليم الجيروندي ، فقد دفع محافظ الإقليم LE préfet بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى بالنسبة للدولة والعمال على حد سواء . فرفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص . فقام المحافظ بالمنازعة فى اختصاص المحكمة بالنسبة للدولة فقط دون العمال . وبمقتضى ذلك ، عرضت الدعوى على محكمة تنازع الاختصاص التى أصدرت هذا الحكم الذى اعتبر بحق ثورة فى تاريخ القضاء الفرنسى فى مجال المسؤولية

(١) يتعين أن نلاحظ أن القضاء الادارى المصرى ، لم يزل متمسكاً بأحكام المسؤولية المدنية فى مجال مسؤولية الادارة ويطبقها على أساس فكرة الخطأ فى سلوك الادارة على نحو ماورد بهان نصيباً فيما بعد .

الإدارية ، وفقت بمابلي :

« حيث أن المسؤولية التي تقع عن الأضرار اللاحقة بالأفراد ، والتي تقع على عاتق الدولة بفعل العاملين الذين يعملون في مراقبتها العامة ، لا يمكن أن تخضع لذات المبادئ المستقرة في التكتلين المدني والتي تتعلق بالعلاقة بين الأفراد بعضهم وبعض ... وحيث أن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولها قواعد خاصة التي تختلف تبعاً لحاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة ... »^(١).

لذا قضت محكمة النزاع بأن لقواعد المسؤولية العامة ذاتيتها التي تختلف عن قواعد المسؤولية الخاصة ، على نحو لا يجوز معه أن تطبق القواعد الخاصة على المسؤولية المقررة للسلطة العامة في علاقاتها بالأفراد . ولأنملك إلا أن نزيد هذا الحكم لأن طبيعة الروابط التي يحكمها القانون العام ، تفرق عن روابط القانون الخاص ، على نحو يتعين معه أن تختلف تبعاً لذلك أحكام المسؤولية المقررة في القانون العام عن تلك السائدة في القانون الخاص .

هذا ، فضلاً عن أن « قواعد مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه المقررة في القانون المدني لا تنطبق على الدولة ، لأن الدولة كشخص إداري عام تعمل بواسطة أفرادهم الرؤساء الذين يشغلون مراكز رئيسية في الجهاز الإداري للدولة ، ولا يمكن اعتبار هؤلاء الرؤساء الإداريين تابعين للدولة لأنهم في الواقع يمثلون الدولة ويعملون بأسمها وتختلط شخصياتهم بشخصية الدولة »^(٢) ، مما لا يجوز ولا يسوغ معه قياس مسؤولية الدولة عن أخطاء عمالها ، على مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه .

وترتباً على ذلك ، ولما كان ثمة اختلاف وتمايز تنفرد به قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية ، فإنه يجدر بنا أن نبين أوجه الاختلاف بصورة أكثر تحديداً . وهو ما يمكن إجماله على النحو التالي :

(1) T.C. 8 Fevrier 1873. DALLOZ 1873. III, P.17.

«cons. que la responsabilité... ne peut être régie par les principes qui - : «ont établis dans le code civil; ... que cette responsabilité n'est ni general ni absolue; qu'elle a ses regles speciales qui varient suivant les besoins du service ...»

(٢) انظر بحث استاذنا الدكتور فؤاد مهنا في مسؤولية الإدارة : المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

أولاً : إن المسؤولية الإدارية تعرف فكرة الخطأ المرفقى ، وذلك حين تسأل الدولة عن الخطأ المرفقى الذى يقع من أحد عمالها ، على الرغم من ثبوت وقوع الخطأ منه . بينما فى المسؤولية المدنية لا يعرف الخطأ المرفقى حيث لا تعرف التفرقة فى خطأ التابع بين خطأ شخصى وآخر مرفقى^(١).

ثانياً : نذكر حكم بلانكو أن مسؤولية الإدارة ليست عامة ولا مطلقة ، ولها قواعد خاصة التى تختلف باختلاف حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الدولة . واستناداً إلى هذا الحكم ، ذهب البعض إلى أن الخطأ المرفقى الذى تتحمل الدولة مسؤولية الأضرار الناشئة عنه يجب أن يكون على قدر من الجسامه ، ويرجع فى تحديد هذا القدر لظروف كل مرفق ونظامه القانونى . على ألا يفهم من ذلك اشتراط أن يكون الخطأ جسيماً بل ما يجب أن يفهم فى هذا الصدد هو عدم تحميل الإدارة مسؤولية الأخطاء البسيطة التى تقتضيها ظروف العمل فى كل مرفق ، وفقاً للنظام المقرر لهذا المرفق^(٢)، وفى ذلك تختلف أحكام المسؤولية العامة من المسؤولية الخاصة .

ثالثاً : من أوجه الاختلاف أيضاً ، قيام مسؤولية المخاطر فى القانون العام . حيث أقر مجلس الدولة الفرنسى مبدأ المسؤولية دون خطأ فى بعض الحالات والفروض التى لم يشترط فيها توافر خطأ الإدارة ، بل على العكس أشترط ضرر الضرر الذى يتميز بقدر غير عادى من حيث الجسامه والخصوصية . واكتفى القضاء فى هذه المسؤولية بتوافر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة^(٣).

ولامراء أن أحكام المسؤولية دون خطأ ، تمثل الفارق الجوهري الذى تختلف فيه المسؤولية العامة عن المسؤولية الخاصة . ولقد شجع على الأخذ بها ، قصور فكرة الخطأ عن تغطية بعض

(١) أ.د. فؤاد مهنا : المرجع السابق فى المسؤولية ، ص ٢٢٨ .

(٢) أ.د. فؤاد مهنا : المرجع السابق فى المسؤولية ، ص ٢٢٥ ، ص ٢٥٦ .

(٣) أ.د. فؤاد مهنا : المرجع السابق فى المسؤولية ، ص ٢٣٦ .

الفروض التي قضى فيها المجلس بالتعويض دون أن يتوافر عنصر الخطأ . وكل ما اشترطه المجلس في هذا المجال أن تكون أعمال الإدارة قد أدت إلى أحداث أضرار خاصة واستثنائية وعلى قدر من الجسامه « فتمثال الدولة بالتعويض على أساس الخطر في كل حالة يكون الضرر فيها بسبب شيء أو نشاط يتسم بالخطورة »^(١).

وهكذا طبق مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون خطأ بأحكامها المتميزة عن أحكام المسؤولية المدنية ، والتي لا تكاد تعرف فكرة الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس مباشر يقوم عليه التعويض وتستند إلى جوهره المسؤولية .

وهكذا أيضاً ، سمحت فكرة الخطر في أول الأمر بقيام المسؤولية عن بعض الأنشطة الخطرة التي تنتج أضراراً جسيمة بالأفراد كما هو الحال في مجال الأشغال العامة والأخطار المهنية ومضار الجوار غير المعتادة واستعمال الأشياء الخطرة^(٢) . كما سمح مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بصفة مباشرة بأن يثير مسؤولية الإدارة عن القوانين وعن الأشغال العامة وعن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ، وعن القرارات الإدارية المشروعة . فضلاً عن كونه الأساس القانوني المباشر في الصور التي يبدو فيها عنصر الخطر مميزاً للمسؤولية كالأخطار المهنية ومضار الجوار غير المعتادة واستعمال الأشياء الخطرة . فعلى الرغم من تعدد وتباين الفروض السابقة ، إلا أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الذي يربط بين هذه الفروض جميعاً^(٣) ، وهو الأساس المشترك للمسؤولية في الحالات السابقة ، حتى تلك التي تبرز فيها فكرة الخطر بشكل خاص كعنصر مهمل لوقوع الضرر أو كشرط يوصف به نشاط الإدارة .

وهكذا ، أخيراً ، وبعد أن استباننا لنا ذاتية أحكام المسؤولية الإدارية واختلافها عن أحكام المسؤولية المدنية ، تبدو في نظرنا الحاجة العاسة إلى تقرير هذه الأحكام في القانون الإداري المصري . وهذا هو موضوع المبحث القادم .

(١) أ.د. أنور رسلان : المرجع السابق، ص ٢٦١

(2) Cotteret. op cit, P 386

(٣) أ.د. مهابين الطماوى : القضاء الإداري قضاء التعويض الكتاب الثاني دار الفكر العربي - ١٩٨٦ ، ص ٢٤٨

المبحث الثالث

الحاجة إلى تقرير أحكام المسؤولية الادارية فى القانون الادارى المصرى

تبين لنا خلال المبحث السابق إختلاف أحكام المسؤولية المدنية التى تقوم على أساس الخطأ وحده ، عن أحكام المسؤولية الادارية التى تجمع بين فكرتى الخطأ والخطر ، وتجد أساسها القانونى فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

فالأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ له أهميته فى القانون الادارى المصرى الذى لا يستطيع المضرور بموجبه الرجوع على الادارة بالتعويض مالم تكن قد ارتكبت خطأ نتج عنه ضرر أصابه . وذلك لان قواعد المسؤولية المدنية التى يأخذ بها القانون الادارى المصرى تشترط توافر خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما .

أما فى غياب الخطأ ، فيتعذر الرجوع على الادارة بالتعويض ، مالم نأخذ بفكرة من أفكار القانون العام التى تميز قانون المسؤولية الادارية ، كتحميل التبعة أو المخاطر أو الارتباط بين الغنم والغرم ، أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

فى بعض الأحوال ، يكون نشاط الادارة مشروعاً وكذلك قراراتها ، لكن مع ذلك قد يترتب على هذه القرارات اضرار لاحقة بالأفراد تنسم بطابع جسيم واستثنائى . فى هذه الأحوال رأى القضاء الادارى الفرنسى - لاعتبارات العدالة - أن يقضى بالتعويض بمجرد توافر ركنين فقط هما الضرر والسببية بين العمل المشروع والضرر اللاحق بالفرد .

ونرى أن الحاجة ماسة فى مصر إلى تطوير قانون المسؤولية الادارية ، وتقرير مسؤولية الدولة دون خطأ ، حيث تتعدد التطبيقات التى تقلام مع فكرة الخطر والمساواة أمام الأعباء العامة . فاتساع نشاط السلطة العامة ، وضرورات الحياة المعاصرة يفرض تطويراً لازماً فى نظم المسؤولية فى

مصر ، وذلك بغية تحقيق أكبر ضمانات ممكنة للأفراد في مواجهة النشاط الإدارى الذى ينتج عنه أضرار جسيمة لهم .

ونحن لانقصد من ذلك التطوير ، إحلال مبدأ المسؤولية دون خطأ محل مبدأ المسؤولية الخطأية ، وإنما نقصد أساساً أن يحتذى القضاء الإدارى المصرى هذا نظيره الفرنسى الذى أبقى على الخطأ كأساس للمسؤولية ، وفى نفس الوقت أقام إلى جوار الخطأ المسؤولية المستندة إلى المخاطر وإلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . فالمتابع لأحكام مجلس الدولة الفرنسى يجده قد أخذ بفكرة الخطر كأساس تكملى أو احتياطى مجاور لفكرة الخطأ ، وكان أخذه بفكرة الخطر « هو الأسبق والأكثر تطبيقاً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أما تقدير المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فهى أحدث وأقل تطبيقاً وأن كانت تنبئ عن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وعدم تقيده - فى بحثه لتحقيق العدالة - بنظريات وأفكار ثابتة حتى ولو كانت من صناعه وإبداعه » (١) .

ولقد نادى الفقه فى مصر بضرورة معالجة القصور فى نظرية الخطأ وذلك بتبني نظرية المسؤولية دون خطأ ، حتى يستطيع القضاء أن يواكب التطور ويحقق التوازن بين نشاط السلطة العامة من ناحية وحقوق ومصالح الأفراد من ناحية أخرى . « فمسؤولية المخاطر ليست مطبقة لا فى القانون المدنى ولا فى القانون الإدارى . والحاجة تبدو ضرورية لأن نطلب تدخل المشرع ليقرر مسؤولية الجهاز الحكومى وأجهزة القطاع العام عن تعويض الأضرار الناشئة عن عمل هذه الأجهزة على أساس المخاطر دون الاستناد فى ذلك إلى خطأ ثابت أو مفترض » (٢) .

بل أن مجرد الاعتداد بنظرية المسؤولية دون خطأ - قضائياً - يفنى فى نظرنا عن هذا التدخل التشريعى . وليس مطلوباً أن « يحكم القضاء على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإدارى ، وإنما يجب أن يقتصر على بعض الحالات والفروض التى يكون فيها اشتراط الخطأ متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً » (٣) ، أو أن يكون فى مملك الإدارة

(١) أ.د. أنور رسلان : المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

(٢) أ.د. فؤاد مهنا : المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

(٣) أ.د. سليمان الطماوى : « مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المتماثلة »
دور الفكر المرمى - الطبعة الأولى - سنة ١٩٥٣ ، ص ١٤٣ .

إعداد لمبدأ من المبادئ القانونية العامة كمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وإواقع أن هناك فروضاً واضحة يبدو فيها دور هذا المبدأ كأساس للمسئولية . ففي بعض الفروض ، وليس كلها ، يقوم هذا المبدأ بإداء دوره كأساس مباشر للمسئولية دون خطأ^(١) . لذا يسوغ في ضوء ذلك أن يؤخذ بهذا الأساس كأساس تكميلي Complémentaire للمسئولية الادارية .

ولعل مانادى به قد سبق للفقهاء في مصر وفرنسا أن نادى به وأيده . ففي مصر ذهب العميد الأستاذ الدكتور الطماوى ، منذ عام ١٩٥٣ إلى أن القواعد الادارية فى المسئولية أفضل بالنسبة للمضرور والموظف وللادارة أيضاً ... وأنه يجب ألا تغالى فى خطورة المسئولية القائمة على أساس المخاطر ، نظراً لأن القضاء الادارى لايسلم بها إلا على سبيل الاستثناء ، كما أنه يوازن هذا الموقف بتقدير الخطأ وفقاً لحالات المرافق العامة وظروفها الداخلية والخارجية مما ينفى الخطر عن المالية العامة للدولة^(٢) .

ويؤكد الدكتور الطماوى ، فى ذلك الوقت ، أن القواعد الادارية لايمكن اعمالها على اطلاقها فى مصر إلا بعد أن يصبح مجلس الدولة المصرى محكمة ادارية ذات اختصاص عام^(٣) . وهو ماتحقق حالياً ، حيث مضى على قول الدكتور الطماوى أكثر من خمس وثلاثين عاماً ، أصبح خلالها مجلس الدولة المصرى فى كامل نضجة ، وصاحب الولاية العامة وقضى القانون العام فى المنازعات الادارية . كما نص دستور ١٩٧١ فى المادة ١٧٢ منه على أن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » . وبذا أصبح المجلس صاحب الولاية العامة فى نظر سائر المنازعات الادارية . مما يسمح بأن تكون القواعد الادارية هي الأولى فى التطبيق بعد أن أصبح اختصاص المجلس اختصاصاً جامعاً للمنازعات الادارية .

وفى فرنسا أكد الفقيه دويز ، منذ عام ١٩٣٨ ، أن الدولة ليست سوى مشروع عام كبير ، وأثناء عمل هذا المشروع قد يحدث للأفراد بعض الأضرار التى لا تكون ممتدة فى ذاتها . وإنما يكون المشروع (الدولة)

(١) Delvolvé- op. cit. P. 237 et P. 369.

(٢) (٣) أ.د. سليمان الطماوى : بحثه سالف الذكر ، ص ٧٥٥ .

فى سبيله لتحقيق المصلحة العامة . لذا فالضرر الذى يصيب الفرد يترجم إلى عبء عام يتحمله المضرور . ومن ثم فمستولية السلطة العامة تبدو كبعد من أبعاد مشكلة التعويض عن العبء العام لجبر المضرور .. ذلك أنه فى بعض الحالات يقتضى تحقيق الأفراد لحقهم فى المساواة أمام الأعباء العامة إلى إثارة مسئولية السلطة العامة (١).

وهكذا نخلص مما سبق إلى ضرورة اعتداد القضاء الإدارى المصرى بالمستولية دون خطأ فى بعض الفروض والحالات ، وبشروط خاصة تولى القضاء الإدارى الفرنسى وضعها وتقريرها .

خاتمة الفصل الأول

خلصنا إذن إلى أن الاعتبارات التى تقف وراء تطبيق المسئولية دون خطأ وأساسها المباشر وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هى :

أولاً : اعتبارات العدالة .

ثانياً : التمسك بالقيمة الدستورية لمبدأ من المبادئ القانونية العامة (مبدأ المساواة) . وأن يصبح للمسئولية الادارية غير الخطأية اساس دستورى تقوم عليه .

ثالثاً : ذاتية واستقلال قواعد المسئولية الادارية التى توجب الأخذ بالقواعد الادارية .

رابعاً : حاجة نظام المسئولية فى مصر إلى التطور عن طريق إدخال مبدأ المسئولية دون خطأ كنظام من أنظمة المسئولية الادارية فى بعض المجالات والفروض التى لاتشملها فكرة الخطأ وتعجز عن عقد المسئولية فيها .

هذا عن مبررات إعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . فماذا عن شروط إعمال هذا المبدأ فى مجال المسئولية . أو بعبارة أخرى ، ماهى شروط الاستناد إليه كأساس مباشر تقوم عليه مسئولية الادارة دون خطأ منها ؟

هذا مانجيب عليه خلال الفصل القادم مباشرة .

(1) Paul Duez- «La Responsabilité de la Puisseonce Publique» (en dehors du contrat) DALLOZ. 1938. pp. 10-11.

الفصل الثانى

شروط قيام المسؤولية على اساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

● تحديد وتمهيد :

تقتضى دراسة شروط المسؤولية القائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دراسة نوعين من الشروط ، فى نظرنا :

أولاً : شروط لجوء القاضى إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة للاستناد عليه كأساس مباشر تقوم عليه المسؤولية .

ثانياً : اذا ما اعتبر المبدأ ، موضوع الدراسة ، هو الأساس القانونى للمسؤولية دون خطأ ، فإن الخطوة التالية هى دراسة شروط قيام هذه المسؤولية أو بعبارة أخرى شروط الحكم بالتعويض فى حالة ثبوت المسؤولية .

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج فى كل منهما طائفة من الشروط سألغة الذكر ، على النحو التالى :

المبحث الأول : فى شروط إعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى مجال المسؤولية دون خطأ .

المبحث الثانى : فى شروط قيام المسؤولية دون خطأ والحكم بالتعويض .

المبحث الأول
فى
شروط إعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
فى مجال المسؤولية دون خطأ .

قلنا فيما سبق أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، لا يتم اللجوء إليه كأساس تكميلى أو احتياطى للمسؤولية . ويتعين على القاضى الإدارى أن يتيقن من أن المنازعة المطروحة أمامه تسمح بالاستناد إلى هذا المبدأ فى تبرير التعويض وفى تأسيس مسؤولية الإدارة . حيث لا يسوغ إعمال المسؤولية دون خطأ أيا كان الفرض أو الحالة المطروحة وأيا كان الضرر الذى نشأ عن عمل الإدارة . كما لا يسوغ تطبيق هذا المبدأ إلا إذا تمثل الضرر فى عبء عام شكل اختلالاً بمبدأ المساواة .

وتبعاً ، ولكى يصح إعمال هذا المبدأ ، يشترط توافر شرطين أساسيين :
أولاً : أن تشكل الإضرار الناجمة عن النشاط الإدارى أعباء عامة *charges publiques* .

ثانياً : أن يتحقق اختلال بمساواة المواطنين أمام تلك الأعباء *rupture d'égalité* .

غير أنه يشترط شرط ، أولى ، آخر إلى جوار هذين الشرطين وهو أن تنبع شروط قيام المسؤولية دون خطأ من فكرة المساواة أمام الأعباء العامة . وهذا شرط منطقي إذا اعتبرنا هذا المبدأ هو الأساس القانونى للمسؤولية دون خطأ فى بعض الفروض .

وكما هو واضح ، تتعلق هذه الشروط بالسؤال التالى :

متى يصح اللجوء لهذا المبدأ لتفسير مسؤولية الإدارة ؟ أو بعبارة أخرى ما الذى يتعين على القاضى أن يتأكد من توافره من شروط حتى يقضى بالتعويض على أساس من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ؟

الإجابة تتمثل فى الشروط ، سالفة الذكر ، التى نتولى عرضها تفصيلاً فى السطور التالية .

المطلب الأول

أن يكون للضرر صفة العيب العام

سبق لنا القول أن الحكمة من تقرير التعويض عن الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هي أن الضرر اللاحق بالفرد ليس ضرراً معانلاً للضرر الناشئ عن خطأ الإدارة ، حتى ولو كانت له ذات الماهية بالنسبة للفرد . ذلك أن الضرر الذي تحدثه الإدارة للفرد ، ويثير إعمال هذا المبدأ في مجال المسؤولية دون خطأ ، يجب أن يكون لازماً لتحقيق مصلحة عامة أو خدمة عامة أو نفع عام . ومن ثم فالضرر الواقع على عائق المضرور هو في حقيقته عيب عام كان يجب أن يقع على عائق الجماعة بأسرها . لذا تشارك الجماعة من خلال الخزانة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل تبعه هذا العيب العام وحده . وهنا تعتبر الجماعة قد شاركت في تحمل الأعباء العامة ، وأعادت التوازن الذي يحقق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة .

فالضرر إذن يجب أن يكون له طبيعة العيب العام . والسؤال الذي يثور الآن هو الآتي : هل يصح أن تكون جميع الأضرار المتصلة بالنشاط العام للإدارة بمثابة أعباء عامة ؟ أم أن من هذه الأضرار ما هو أكثر اتصالاً بالنشاط العام من غيره ومن ثم تخلع عليه صفة العيب العام دون غيره ؟ (١) .

كذلك تسامل الفقه في فرنسا ، عما إذا كان من الممكن إعتبار مجرد الخطر في حد ذاته بمثابة عيب عام *Le risque constitue en lui même une charge* .

أيضاً ، هل كل ضرر ناتج عن نشاط عام يشكل عيباً عاماً ؟ وهل أي ضرر يصير بمثابة عيب عام ولو تحملته السلطات العامة على عاتقها ؟ . وأخيراً ، هل يعد الضرر الناجم عن تحقيق مصلحة عامة من قبيل

(1) DELVOLVÉ: op. cit., P. 301 et S.

العبء العام الذى يقع عبء التعويض عنه ؟

الواقع أنه بالنسبة للسؤال الأخير لا تتردد فى الإجابة بعدم . لأن الضرر هنا نتج بقصد تحقيق منفعة عامة لذا يتخذ طابع العبء العام . أما الخطر فى حد ذاته فلا يمكن أن يشكل فى ذاته عبئاً عاماً . لأن العبء العام يجب أن يتمثل فى ضرر خاص لاحق بالفرد مقصود منه تحقيق نفع عام . فإذا انتج نشاط الإدارة الخطر ضرراً ، أمكن أن يكون هذا الضرر عبئاً عاماً إذا كان لازماً لتحقيق النفع العام من وراء النشاط الإدارى .

وعلى ذلك ، فالتلازم كما هو واضح قائم بين الضرر الخاص والنفع العام ، حتى يتحقق صورة العبء العام ، أما مجرد الخطر الذى ينطوى عليه النشاط الإدارى فليس من قبيل العبء العام .

وكذلك ليس كل الأضرار المتصلة بالنشاط العام للإدارة بمثابة أعباء عامة . صحيح أن كل نشاط إدارى موجه نحو تحقيق المصلحة العامة ، إلا أن مع ذلك هناك من الأضرار ما هو أكثر اتصالاً بالنشاط العام من غيره ، ومن ثم تخلع عليه صفة العبء العام دون غيره ، وعلى سبيل المثال ، فالضرر قد يكون ناشئاً عن قرار أو عمل مشروع وليس فيه حتى خطر إحداث الضرر . وقد ينشأ الضرر من خلال استخدام الإدارة بعض الأشياء الخطرة أو قيامها ببعض الأنشطة الخطرة التى تحدث أضراراً بالأفراد . فالمخاطر العادية الناشئة عن الأشغال العامة مثلاً لا ترتب الحق فى التعويض ولا تنتور بشأنها مسئولية الدولة لأن المواطن العادى هو المستفيد من المرفق وعليه أن يتحمل المخاطر العادية اليومية الملائمة لتنفيذ الأشغال العامة ^(١) . فهذه المخاطر رغم اتصالها بنشاط عام واستهدافها للنفع العام لا يمكن اعتبارها من قبيل العبء العام لضآلة شأنها .

وإذا كان البعض قد نعى على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية ، أنه قد يؤول إلى التعويض عن جميع الأخطار المتصلة بالنشاط العام ، فإن ذلك مردود عليه بما سبق ذكره من أن ليس كل خطر أو ضرر يتصل بالنشاط العام للإدارة يمكن التعويض عنه وإنما تشترط درجة معينة من الجسامه ودرجة معينة من الاتصال بالنشاط العام الذى يعين تحقيق نفع عام ، بحيث يبدو الوجه الآخر لهذا النفع العام فى ضرر خاص بالفرد .

(١) أنظر قسم جمع : بحثه سالف الذكر ، ص ٨٦

وهكذا يمكن القول بأن فكرة العيب العام تفترض علاقة سببية بين نشاط الادارة وتحقيق المصلحة العامة . وبعبارة أخرى تفترض تلك العلاقة بين الضرر الخاص والنفع العام ، بحيث لا يمكن تحقيق هذا النفع العام إلا من خلال أحداث هذا الضرر الخاص . ففي هذه الحالة تكون أمام عيب عام . ولعل هذه العلاقة هي التي تفسر لنا لماذا لا يقوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بدوره كأساس للمسئولية الادارية في سائر صور المسئولية الخطأية⁽¹⁾.

والإجابة على ذلك تبدو واضحة ، إذ أن هذا المبدأ لا يلعب دوره كأساس للمسئولية دون خطأ إلا عندما يتمثل الضرر في عيب عام تحمله الفرد في سبيل تحقيق مصلحة عامة أو خدمة عامة أو أى صورة من صور النفع العام .

وأخيراً نتضح لنا الاجابة على الأمثلة التى سبق طرحها ، وهى أن ليس كل ضرر ناتج عن نشاط عام يشكل عيباً عاماً . وإنما يجب أن يتوافر شرطان : أولهما : أن يكون النشاط الادارى قد تم بقصد تحقيق نفع عام أى أن تقوم علاقة سببية بين النشاط والنفع العام . ثانيهما : أن يكون تحقيق هذه المنفعة العامة قد تم بالفعل من خلال إحداث ضرر خاص بالفرد الذى وقع ضحية النشاط الادارى . (علاقة السببية بين الضرر الخاص والنفع العام) .

فإذا توافرت هذه الشروط أمكن القول بأن للضرر صفة العيب العام الذى يصح أن يعرض المضرور عنه إذا ما أخل تحمل هذا العيب بالمساواة بين المواطنين . وهذا هو الشرط الثانى لإعمال المبدأ - موضوع البحث - فى مجال المسئولية دون خطأ .

(1) Delvolvé. op cit P 304 et P 305

المطلب الثاني

أن يقوم إخلال بمبدأ المساواة يشير الحق في التعويض

كي تتور مسئولية المصلحة العامة دون خطأ ، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، يجب أن يكون النشاط المشروع للإدارة - أو أحد قراراتها - قد أدى إلى حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . ويتحقق هذا الإخلال بالنظر إلى الأضرار التي أصابت الفرد من جراء النشاط العام ، إذ لا يبدو ثمة إخلال بالمبدأ - موضوع الدراسة - إلا في الأضرار الناتجة عن النشاط الإداري^(١).

ويتحقق ذلك الإخلال إذا ما أضر النشاط الإداري بالمصلحة الخاصة لأحد المواطنين في سبيل تحقيق مصلحة عامة تفيد منها الجماعة ، (سواء كانت هذه المصلحة العامة مباشرة أو غير مباشرة) . إذ لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته عبء تحقيق الصالح العام ، بينما يتعرض صالحه الخاص لضرر جسيم دون أن يعوّض عن هذا الضرر ، لأن في ذلك إخلال بمنطق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء والتكاليف الاجتماعية .

والواقع أن هذا الإخلال ، يمكن أن يعتبر خطأ ، Faute ، في بعض الأحوال مثيراً للمسئولية الخطائية La Responsabilité pour faute ، وذلك الخطأ يتوفر إذا توفر في عمل الإدارة عيب من عيوب عدم المشروعية L'illégalité . ولاشك أن عدم المشروعية يتوفر بدوره إذا انتهكت الإدارة بقراراتها مبدأ من المبادئ القانونية العامة . ونقصد هنا مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . فالإخلال بهذا المبدأ يشكل في حد ذاته « خطأ » أحياناً ، وقد يترتب هذا الخطأ ضرراً جسيماً غير عادي لأحد المتعاملين مع الإدارة ، مما يعطى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعداً جديداً ليس فقط داخل نظرية المسئولية دون خطأ ، بل أيضاً داخل نظرية المسئولية الخطائية . وذلك حين يكون لهذا المبدأ دوره في إثارة مسئولية الإدارة على أساس خطأ

(1) DELVOLVÉ: op. cit., P 374.

ارتكبه أحدث ضرراً جسيماً للفرد على نحو أدخل بمساواة هذا المضرور بغيره من المواطنين في مواجهة الأعباء العامة . وتثور المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ وعلى أساس أن الأخلال بهذا المبدأ هو خطأ في حد ذاته ^(١) .

ففي إطار المسؤولية القائمة على الخطأ ، تشترط في الخطأ الذي يمثل انتهاكاً *une violation* لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة شروط معينة ، إذ ليس كل خطأ يمكن أن يشكل انتهاكاً لهذا المبدأ . فيجب أن يكون الخطأ ذا طبيعة خاصة من حيث انتسابه . إلى المضرور وأن يكون غير عادي من حيث جسامته ومداه ^(٢) .

أما في إطار المسؤولية دون خطأ ، فالأخلال بمبدأ المساواة لا يثير فكرة الخطأ بالمفهوم الذي حرصنا على إبرازه في السطور السابقة . ولكن الأخلال بالمساواة يحدث بصورة غير مباشرة . لأن قرار الإدارة في ذاته ، أو نشاطها لا ينطوي على خطأ ، بل يكون مشروعاً بصفة عامة ، ولا غبار عليه ، ومع ذلك تثار المسؤولية . والسبب في ذلك أن نتائج هذا النشاط أو آثار ذلك العمل تمثلت في إحداث ضرر لفرد بذاته أو في إهدار مصلحة خاصة بصفة استثنائية ، دون أن يكون هذا الضرر أو ذلك الإهدار مستهدفاً لذاته ، ودون أن يرقى هذا أيضاً إلى مستوى الخطأ . والمثل يوضح ما أقول : فتخزين الإدارة للمرفقات في مخزن توافرت فيه شروط الأمن المختلفة . ومع ذلك حدث انفجار في المخزن على نحو مفاجئ أدى إلى الإصابات الشديدة للمنازل المجاورة ، وإلحاق بعض الأضرار بها ^(٣) ، لا يمكن أن ننسب في ذلك خطأ معيناً للإدارة . غير أن هذا لا ينفي حدوث أضرار تستحق التعويض عنها لما تتميز به هذه الأضرار من طبيعة استثنائية . ويقوم التعويض هنا على أساس أن الضرر أحدث اختلالاً بقاعدة المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة ، تلك الأعباء التي تمثلت في المثال السابق في احتمال مضار الجوار الناتجة عن ممارسة الإدارة لنشاط خطر هو تخزين المتفجرات . وهو نشاط مشروع بل قد يحقق نفعاً عاماً إذا نظرنا

(1) DELVOLVÉ: op. cit., PP. 374-389. (sur le rôle du principe d'égalité dans la Responsabilité pour faute).

(2) DELVOLVÉ: op. cit. P. 376 et S.

(3) C. E. 28-3-1919. Regnault-Desroziers, Sirey, 1919. III. P. 25 voir Note Hautiou, et D. 1920. T. III. P. 1.

للأمور من وجهة نظر الإدارة . إلا أن ذلك كله لا ينفي الحق في التعويض على أساس أن ثمة إخلال بمبدأ المساواة كما سلف البيان .

كذلك ، قيام الإدارة ببعض الأشغال العامة على نحو يؤدي مثلاً إلى استئالة البناء في ارض كانت معدة لذلك^(١) . أو أن تقوم الإدارة بإنشاء سدود وقناطر تؤدي إلى إنقاص كمية المياه التي تولد الكهرباء لاحد المشروعات الخاصة^(٢) . ففي هذه الأمثلة تبرز المصلحة العامة كغاية للنشاط الإداري الذي تمثل في إجراء اشغال عامة ذات نفع عام . وليس في ذلك شبهة خطأ ، ولكن ترتب مع ذلك ، ضرر خاص بصاحب الأرض المعدة للبناء وبصاحب المشروع الخاص الذي يولد الكهرباء لمشروعه عن طريق المياه التي حجبها السد . وهذا الضرر الخاص في الواقع هو الذي ينشئ الإخلال بمبدأ المساواة على نحو يثير التعويض . لأن الفرد في الأمثلة السابقة تحمل تبعه العبء العام وحده مما أخل بالمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة وأدى بالتالى إلى ترتيب الحق في التعويض عن هذا الإخلال .

والخلاصة :

« ان مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة يقوم على وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة على إدارة المرافق العام ، كل في حدود إمكانياته ، طبقاً لما يحدده القانون ، وعلى عدم جواز تحملهم خارج هذه الحدود بالأعباء والتكاليف المفروضة لصالح المجموع ، وإلا كان في ذلك إخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة يجب تعويضه من المال العام ، وبذلك تحترم الحدود القانونية لهذه الأعداد والتكاليف . وبمعنى آخر فإن المرافق العامة التي تقوم على أشباع الحاجات الجماعية للمواطنين قد تتسبب في الأضرار بهم . وهذه الأضرار يمكن إعتبارها من ضمن التكاليف العامة الواقعة على المضرورين الذين يحق لهم الحصول على تعويض من المال العام في حالة الإخلال بحقوقهم في المساواة أمام التكاليف العامة »^(٣).

(1) C.E. 19-1-1929. Delava, Rec. Lebon, P. 78.

(2) C.E., 31-1-1890, Bompont-Nicot, Lebon, P. 990.

(٣) الدكتور حاتم على لبيب جبر : نظرية الخطأ المرفقي . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٣٩٨ .

هذا عن شروط تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في مجال
المسئولية دون خطأ .

المبحث الثاني

شروط الحكم بالتعويض في المسئولية دون خطأ

إنتهينا فيما سبق إلى أن مسئولية الادارة تثور دون خطأ في بعض الأحوال عن الأضرار الناشئة عن نشاط الادارة وأعمالها . فما هي شروط انعقاد هذه المسئولية ؟ الواقع أن مسئولية الادارة دون خطأ تفترض بطبيعة الحال عدم اشتراط ارتكاب الادارة لخطأ حتى تنعقد مسئوليتها . وبالتالي فالخطأ المتطلب في الصورة التقليدية للمسئولية لا يشترط توافره في هذا النوع من المسئولية . حيث يكفي بعنصرين فقط لقيام المسئولية دون خطأ هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الادارة أو قرارها^(١) .

ولكى يقضى القاضى الإدارى بالتعويض يجب أن تتوافر في الضرر المراد تعويضه شروط معينة قررها القضاء الإدارى الفرنسى وهى :

- أولاً : أن يكون الضرر خاصاً Special
- ثانياً : أن يكون الضرر غير عادى Anormal

وقبل التعرض إلى شروط الضرر المتطلبة لإثارة المسئولية الادارية دون خطأ من الادارة نعرض أولاً إلى علاقة السببية كشرط لقيام المسئولية . ونكتفى في هذا الصدد بكلمة موجزة ، حيث لا تختلف أحكام رابطة السببية كشرط لقيام المسئولية هنا عن نظائرها في القانون الخاص .

(١) المضرور في المسئولية دون خطأ يكفي بثبوت قيام السببية بين عمل الادارة والضرر اللاحق به . وحتى يعوض عن هذا الضرر يجب أن يكون للضرر طبيعة غير عادية من حيث خصوصيته وجسامته .
(انظر في ذلك مطول اندريه دولويدير مالف النكر ، طبعة ١٩٨٦ ، ص ٢٨٤ ومابعدها) .

المطلب الأول

رابطة السببية

يقصد برابطة السببية أن يكون الفعل الصادر من الإدارة هو المؤدى للضرر . أى أن يكون نشاط الإدارة أو قرارها هو السبب المنتج للضرر . والإدارة لا تستطيع التحلل من التزامها بالتعويض ، أو من المسؤولية ، إلا إذا أثبتت أن رابطة السببية قد انقطعت بسبب خطأ المضرور أو بسبب قوة قاهرة .

فإذا ثبت وقوع خطأ ممن أصابه الضرر ، وكان هذا الخطأ هو الذى ساهم فى حدوث الضرر فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ فى إحداث الضرر ^(١) .

كذلك الأمر بالنسبة للقوة القاهرة التى تنشأ عن سبب أجنبى للمضرور ولا للإدارة فيه ، ويتعذر تداركه أو تفادى اثره .

« فإذا وجدت القوة القاهرة أنعدمت علاقة السببية ، ولا تتحقق مسؤولية الإدارة . لأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ترجع إلى أن الضرر الذى يصيب الأفراد يرجع إلى نشاط إدارى معروف للمرفق العام . لذا يلزم وجود علاقة بين النشاط الإدارى وبين الضرر الذى يصيب الأفراد » ^(٢) ، فإذا اتضح أن الضرر نأثىء عن أمر خارجى عن نشاط الإدارة ، فإن مسؤولية الإدارة لا تتعقد فى هذه الحالة .

هذا عن رابطة السببية ، بإيجاز ، فماذا عن الضرر : العنصر الثانى فى قيام المسؤولية دون خطأ ؟

(١) ، (٢) : - أ.د. أنس قاسم جعفر : التعويض فى المسؤولية الإدارية - دار النهضة العربية - ١٩٨٢ ، ص ١٠٧ وما بعدها .

المطلب الثاني

الضرر وشروطه

يعتبر الضرر عنصراً رئيسياً في قيام المسؤولية بجميع أنواعها ، سواء المسؤولية المدنية أو المسؤولية الادارية ، سواء قامت على أساس الخطأ أم قامت على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ولم يتوافر فيها الخطأ .

فالضرر في رأى البعض ، هو الأساس الحقيقي للتعويض « وبدون الضرر لا توجد مسؤولية ولا تعويض . فالضرر مناط كل منهما يدور معهما وجوداً وعدمًا . فالدولة لا تكون مسؤولة إلا إذا ثبت نشوء ضرر عن نشاطها الذي مارسته . فإذا إنتفى الضرر ، إنتفى معه حق المطالبة بالتعويض » ^(١) . والضرر هو إخلال بحق أو بمصلحة للمضرور ، ويمكن تعريفه بأنه كل اذى يصيب الانسان في بدنه أو ماله أو مصالحه . وقد يكون الضرر مادياً كما قد يكون معنوياً . والضرر من حيث مفهومه العام لا يختلف في إطار المسؤولية المدنية عنه في إطار المسؤولية الادارية . لذا يمكن الرجوع إلى احكام وقواعد المسؤولية المدنية لبيان مفهوم الضرر وأنواعه ^(٢) . وكل مايعنينا في هذا المقام ، أن نركز على الشروط الخاصة التي اقتضاهها مجلس الدولة الفرنسي في الضرر الذي يحرك المسؤولية دون خطأ . فليس كل ضرر أيا كان يثير مسؤولية الادارة دون خطأ ، وإنما يشترط أن يكون الضرر خاصاً وغير عادى من حيث جسامته .

وتتعلق هذه الشروط بصفة اساسية بالمسؤولية الادارية القائمة دون خطأ ، وماستلزمه من شروط خاصة في الضرر المثير لها .

ونتناول في هذا المطلب شروط الضرر المتطلبه في هذا النوع من المسؤولية على وجه الخصوص ، حيث يخرج عن نطاق دراستنا الاحكام العامة للضرر المقررة في القانون الخاص والتي يمكن الرجوع فيها أى مرجع في الفقه المدني ^(٣) .

(١) أنظر أ.د. تيس جعفر : المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

(٢) ، (٣) انظر في الاحكام العامة للضرر كعنصر من عناصر المسؤولية : - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهوري : دار النشر للجامعات المصرية ، طبعة ١٩٥٢ ، من ص ٨٥٤ : ص ٨٧٢ .

الفرع الأول

الشرط الأول : خصوصية الضرر

يشترط لقيام المسؤولية دون خطأ ، أن يكون الضرر ، المطلوب التعويض عنه ، خاصاً . ومعنى ذلك ، أن ينصب الضرر على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم . أما إذا أصاب الضرر عدداً غير محدود أو غير قابل للتحديد من الأفراد ، فإن الضرر يصبح عاماً من حيث مداه ، ويفقد صفة الخصوصية التي تشترط لقيام المسؤولية دون خطأ .

فاللمسؤولية التي تقوم على أساس الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . تفتقر أن شخصاً معيناً ، قد وضع في مركز خاص تجاه عبء عام تحمله وحده ، بصفة منفردة .

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه المتواترة باشتراط وصف الخصوصية *specialité* في الضرر المثير للمسؤولية دون خطأ كشرط للقضاء بالتعويض^(١) . بينما رفض المجلس طلب التعويض في الحالات التي افترقت فيها الضرر صفة الخصوصية^(٢) .

وتستمد صفة الخصوصية في الضرر ، من أن العبء الواقع على الطاعن (المضرور) لا يقع على عاتقه عادة^(٣) ، فهو يحمل عبئاً إضافياً لا يتحمله الآخرون عادة .

وكما سبق القول أن الطابع الخاص للضرر يبدو حين يصعب فرداً بالذات أو مجموعة أفراد معينين بالذات : فإذا كان الأمر يتعلق بضرر أصاب فرد بذاته ، فلا صعوبة في استخلاص صفة الخصوصية في الضرر ، لأنه

(1) C.E., 7-7-1950, Ménoreau, Lebon, P. 448.

- C.E., 28-10-1949, ste des Ateliers du cap janset, Leb. P. 450.

(2) C.E. 23-1-1952, Compagnie des tramways Electriques de limoges Lebon, P. 52.

- C.E. 27-1-1961, Vannier, Sirey 1961, P. 60

- C.E. 20-5-1966, Hautbois, Leb. P. 346.

(3) أنظر فيما بعد قضية كويتراس حيث استعمل مجلس الدولة الفرنسي هذه الصيغة في التعبير عن الضرر الخاص ، وأنظر كذلك فيما بعد قضية شركة ورق سان شارل . تلي الإشارة إلى هذه القضايا في الهوامش التالية ، ص ١٣٦ ، ص ١٣٧ ، من هذه الدراسة .

يكون قد أصابه بشكل خاص . ولكن الصعوبة تتور اذا ما أصاب الضرر مجموعة أفراد بالذات ، من جراء نشاط الادارة . وهنا يجدر أن نشير أنه لكي يعد الضرر خاصاً ، يجب أن تنفرد مجموعة الأفراد بالضرر ، ولا يكون من قبيل الضرر الذي تقاسمهم فيه عامة الناس . فالضرر الناشئ عن عدم استقرار الأسعار أو فرض رسوم معينة على بعض الأنشطة التجارية ، هو ضرر ذو طابع عام ، ولا يمكن أن تكون له صفة الخصوصية ، لأن كل من يمارس ذات النشاط التجاري إنما يخضع لذات الرسوم (أي لذات الظروف) . ولا يمكن القول بأن الادارة قد إختصت شخصاً معيناً هنا بتحمل الضرر . فالعبرة إذن بأن تكون المجموعة المصابة بالضرر محدودة إلى أقصى حد ممكن حتى تتجلى في ضررها صفة الخصوصية^(١).

والأمثلة على الضرر الفردي الخاص ، تتبدى في أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في مجال القرارات الفردية المشروعة ، والامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية^(٢). والأمثلة على الضرر الجماعي الخاص تتجلى في أحكام مجلس الدولة الصادرة في مجال الأشتغال العامة ، وفي مجال استعمال الأشياء والأدوات الخطرة وفي ممارسة بعض الأنشطة الخطرة^(٣).

(1) Delvolvé: op. cit., PP. 260-268.

ويقرر ديلفولفيه إنه من المتصور أن يتوافر الضرر للخاص ، حتى في حالة كون الضرر عبارة عن سكان إقليم بالكامل ، طالما كان الضرر ليس من قبيل الأمور المعتادة المألوف حدوثها في المجرى العادي للأمور ، وطالما أنفردوا به عن سكان سائر الإقليم المجاورة . كما هو الحال في الكوارث الطبيعية الناشئة عن النشاط الإداري .

(٢) انظر فيما بعد طعن السيد Berne المرفوع في قضية مقاطعة جافارني ، حيث تمثل الضرر ، ليس في لائحة الضبط التي أصدرها رئيس البلدية ، وإنما في النتائج التي ترتبت على هذه اللائحة والتي أنفرد هو باحتمال الأضرار التي نجمت عنها . حيث كان الشخص الوحيد الذي تقلصت تجارته من جراء الموقع الذي تنفرد به محله التجاري . في الطريق الذي لم يعد مطروفاً للمارة ، كما كان من قبل مما ترتب عليه هبوط نشاطه بشكل ملحوظ . وانظر أيضاً فيما بعد قضية كوينياس حول الضرر الناجم عن عدم تنفيذ حكم قضائي .

(٣) انظر هذه الأحكام يشار إليها خلافاً الباب الثاني من هذه الدراسة .

الفرع الثاني

الشرط الثاني : جسامة الضرر (أن يكون الضرر غير عادي)

يشترط ، فوق ماسبق ، أن يكون الضرر غير عادي . بمعنى ألا يكون من قبيل الأضرار التي تصيب الأشخاص بحكم الجوار عادة ، أو أن يكون من قبيل المضار العادية التي يتحملها الأفراد على اعتبار أنها من قبيل مضار الجوار المعتادة .

فالأزعاج المصاحب عادة لقيام الإدارة ببعض الأشغال العامة من حفر وترميم ، لايرقى إلى مرتبة الضرر غير العادي ، إذا ما أصاب ملاك العقارات المجاورة لمنطقة الأشغال ، كذلك سد طريق ومنع المرور فيه ليس من قبيل الضرر غير المعتاد ، حتى ولو كان يلزم معه قطع مسافة أطول في طريق آخر . فهذه كلها من الأضرار العادية المترتبة على النشاط الإداري والتي يقع على الأشخاص عموماً عبء احتمالها .

أما الضرر الذي يثير المسؤولية دون خطأ . فيجب أن يكون على قدر من الجسامة حتى يثير مسؤولية الإدارة دون خطأ منها . وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه هذا الوصف في الضرر بصياغات عديدة . فتارة يعبر عنه بالضرر الاستثنائي *exceptionnel* وتارة يعبر عنه بالضرر غير العادي *Prejudice Anormal* ، وأحياناً يعبر عنه بتعبير الضرر الجسيم *prejudice grave* .

وفي جميع الأحوال يشترط في الضرر الذي يثير المسؤولية دون خطأ أن يكون جسيماً أو استثنائياً في مده وحجمه . وهذا أمر منطقي ، فطالما أن المسؤولية تنثور دون خطأ من الإدارة ، فإنه لايموغ إثارتها لمجرد قيام ضرر بسيط أو عادي أو ضئيل الشأن ، أو تافه القيمة . وإنما يتعين أن يكون الضرر فيه من الكفاية *suffisamment grave pour* كي يعقد مسؤولية الإدارة دون خطأ منها . وهو ما لايتحقق إلا إذا كان الضرر غير عادي وذو جسامة خاصة وليس من قبيل الأضرار المعتادة التي يتحملها الأفراد عادة .

وهو ماعبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه الصادرة في مجال المسؤولية دون خطأ ، حيث أشتراط أن يكون الضرر جسيماً بما فيه الكفاية لانتقاد المسؤولية دون خطأ .

«Une prejudice suffisamment grave pour qu'il soit fondé a en demander reparation» (1)

صحيح أن معيار جسامه الضرر يثير بعض الصعوبات في تحديده (٢)، إلا أنها لا تتعدى في تقديرنا صعوبات التفسير والاستخلاص التي يقع على القاضي الإداري عبء التغلب عليها ، باستنباط وصف الضرر الجسيم من أوراق الدعوى .

وذهب بعض الفقه إلى أن هذه المهمة تعبر عن شجاعة القاضي الإداري لأن اعتباره لضرر ما من قبيل الضرر الجسيم يلزمه بأن يستخلص عناصر تلك الجسامه استخلاصاً سائفاً من الأوراق . وهو ما يبدو حرجاً بعض الشيء ودقيقاً ، لأنه يثير مسؤولية الدولة بناء على الوصف الذي يقطع بتوافره في الضرر . فهو أمر ينطوي على جانب شخصي إذ لا يوجد معيار موضوعي للجسامه . والأمر في النهاية يتوقف دائماً على وجدان القاضي (٣).

ومع تسليمنا بالرأى السابق ، إلا أننا لانرى في مهمته أمراً يختلف عن مهمته في استخلاص وبناء سائر أفكار القانون الإداري ، حيث امند للقاضي الإداري تحديد ملول الكثير من المفاهيم والتعبيرات التي يستحيل وضع معيار موضوعي لها ، كفكرة الاستعجال وفكرة الضرورة ، وفكرة المنفعة العامة ، وفكرة الخطأ الجسيم ، وفكرة الخطأ الفاحش ، وغيرها من الأفكار القانونية التي يقوم عليها القانون الإداري . لذا لامانع من ان يترك للقاضي سلطة تحديد مدى الضرر وماينطوى عليه من جسامه .

على أنه يجدر أن نلاحظ في هذا المقام ، أنه يجب النظر إلى جسامه الضرر دائماً بصورة نمبية . حيث لا يمكن تقدير جسامه الضرر بصفة

(١) انظر الأحكام المشار إليها خلال الباب الثاني ، وعلى سبيل المثال حكم Bovero الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ ، مشار إليه فيما بعد .

(2) FRANCIS-Paul BENOÎT: «La Responsabilité de la Puissance Publique du fait de la police administrative» Librairie, Rec. Sirey. Paris, 1946. P. 63 et P. 64.

(3) BENOÎT: OP. cit., P. 65.

مطلقة . ومعنى ذلك ، أنه يتعين تقدير صفة الجسامة بالنظر للمضرور ذاته ، والمحق مركزه القانونى من اذى أو انقاص فى ماله أو اهدار لمصالحه الاقتصادية والمالية . بعبارة أخرى يجب النظر إلى حالة المضرور ذاته لمعرفة ما أصابه من خسارة ، حتى نستطيع الوقوف على مقتضى الجسامة فى الضرر .

وتطبيقاً لذلك ، قد يكون الضرر جسيماً ولو كان يتمثل فى قيمة مادية متواضعة نسبياً ، ولكنه أصاب شخصاً فقيراً أو معلماً . ففى هذه الحالة يعد الضرر جسيماً بما فيه الكفاية لاعطاء هذا الشخص الحق فى التعويض^(١) . وعلى ذلك فجسامة الضرر تبدو مرتبطة إلى حد بعيد بمركز المضرور فى مجموعه .

وتطبيقاً لذلك ، قضى المجلس بالتعويض عن مضار الجوار غير العادية^(٢) Le risque anormal de voisinage . كما قضى بالتعويض عن الأضرار التى أصابت موظفاً فصل من وظيفته بسبب إلغاء الوظيفة وكان فصله مفاجئاً . كذلك قضى بالتعويض عن الأضرار التى تلحق المتطوع لأداء خدمة عامة اذا أصابه من جراء ذلك ضرر غير عادى^(٣) .

• كلمة أخيرة عن الخطر كشرط للمسئولية :

يلاحظ فى بعض الأحوال التى قضى فيها مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض عن الضرر الخاص غير العادى ، أن عنصر الخطر كان قائماً فى نشاط الإدارة . ومع ذلك ، فليس بلازم أن يتوافر الخطر فى نشاط الإدارة حتى يقضى المجلس بالتعويض . ففى حالات عديدة انتفى الخطر ، ومع ذلك قضى بالتعويض لمجرد توافر الضرر بشروطه السابق عرضها .

ومن قبيل الحالات التى تبرز فيها فكرة الخطر فى نشاط الإدارة ، حالة استخدام سلاح نارى أو القيام باستعمال أشياء وأدوات خطيرة أو ممارسة

(١) DELVOLVé: OP. cit., P. 273.

(٢) DE LAUBADÈre: Traité de droit administratif, L.G.D.J.

Paris, 1967, P. 639.

(٣) انظر أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى تشير إليها عند معالجتنا لحالات المسئولية دون خطأ ، فى الباب الثانى من هذا البحث .

أنشطة خطيرة . والخطر ، وفقاً لهذا ، لا يتوافر إلا في بعض الأنشطة ذات الطبيعة الخاصة التي تمارسها الإدارة ، وغيابه لم يمنع القضاء الإداري في فرنسا من الحكم بالتعويض لقيام المسؤولية دون خطأ .

لأن العبرة في هذه المسؤولية بالضرر ومدى جسامته ، والأذى ومدى خصوصيته . وهذا ما يفسر لنا لماذا تقتصر أحكام القضاء الإداري الفرنسي - على نحو ما يرد البيان بعد قليل - على ذكر شرطين فقط في الضرر كعناصر لقيام المسؤولية وكشروط أساسية للحكم بالتعويض . لذا ، فمن المتصور تماماً أن تقوم الإدارة لنشاط لا ينطوي على خطر ، ومع ذلك يحدث ضرراً جسيماً غير عادي لأحد الأفراد ويعطى الحق في التعويض .

فالتعويض إذن لا يعطى إلا بعض صور المسؤولية دون خطأ . وليس بالشرط اللازم في كافة الفروض التي تثير المسؤولية دون خطأ^(١).

خاتمة الفصل الثاني

وأخيراً ، يتضح لنا أن شروط وعناصر المسؤولية دون خطأ ، والتي تتأسس على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، تتفق وتتجاوب مع مقتضيات شروط هذا المبدأ . فشروط المسؤولية - كما يقول بحق الأستاذ ديلفوليه - مجرد نتائج لشروط المبدأ . وهنا يبدو الارتباط الشديد بينهما^(٢).

ويبقى بعد عرض هذه الشروط أن نعرض إلى نظرية المسؤولية دون خطأ ونبين مكان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في هذه النظرية . وهو موضوع الفصل القادم .

(١) انظر فيما بعد ص حيث نتكلم عن حقيقة دور الخطر في المسؤولية دون خطأ ومكان فكرة الخطر بالمقارنة بمكان فكرة المساواة أمام الأعباء العامة داخل نظرية المسؤولية الموضوعية .

(٢) انظر ديلفوليه - رسالته سالفة الإشارة ، ص ٢٨٣ ، حيث يقرر : -

«Les hypothèses de responsabilité sans faute fondées sur le principe d'égalité devant les charges publiques répondent aux exigences de celui-ci; les conditions de la responsabilité sont les mêmes que celles du principe; les unes, sont les conséquences des autres».

الفصل الثالث

نظرية المسؤولية دون خطأ ومكان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فيها

كانت ، وما زالت ، فكرة الخطأ شرطاً لازماً لقيام مسؤولية الإدارة . ولكن إلى جوار نظرية المسؤولية الخطئية ، أخذ القضاء الإدارى الفرنسى بالمسؤولية الموضوعية . *Le responsabilité objective* ، على نحو أفسح لها مكاناً واسعاً فى القانون الإدارى الفرنسى ^(١) . غير أن التسليم بالمسؤولية دون خطأ ، كان مرتبطاً بفكرة الخطر . لذا لم يكن الاعتراف بها عاماً أو مطلقاً وإنما قاصراً على بعض الفروض أو بعض المجالات التى تتضح فيها فكرة الخطر فى ملوك ونشاط الإدارة ، كالأشغال العامة ، ممارسة أنشطة خطيرة ، واستخدام أدوات أو أشياء خطيرة . وفى هذه المجالات تنسب الإدارة بنشاطها أو باشيائها الخطرة فى إحداث ضرر جسيم بالأفراد ، مما يبرر فتح باب التعويض أمامهم .

ولقد نشأت فكرة الخطر ، فى مناخ أخلاقى يستهدف مد يد المساعدة للمضروب الذى لحقته أضرار معينة بصورة غير عادلة من جراء نشاط ، الإدارة ، يخلو تماماً من عنصر الخطأ ^(٢) . ولعل هذا المنشأ يفسى ، كما ذهب البعض فى فرنسا ، طابع التأمين من الضرر الناتج عن ممارسة النشاط الإدارى العام .

غير أن نظرية المسؤولية دون خطأ لم يتسع نطاقها على النحو الذى يماثل نظرية المسؤولية الخطئية . ويرتد ذلك إلى أساس عملى بحث وهو عدم الانتقال على النعمة المالية للإدارة بأعباء مالية ينوء بها كاهلها ، دون أن ترتكب خطأ يوجب عليها ذلك ^(٣) . لذا قيد القضاء الإدارى تطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ ، فى بعض الأنطقة الضيقة ولم يتوسع فيها إلا بقدر

(١) DE LAUBADERE:- *Traité de droit Administratif*. L.G.D.J.
4e ed. T. I. P. 629.

(2) Cotteret:- *op. cit.*, P. 393.

(3) De Laubadere: *op. cit.* P. 631.

محدود تكون فيه اعتبارات العدالة ، وقصور نظرية الخطأ ، بمثابة الدوافع الداعية لهذا التوسع . وفيما عدا المجالات التي اعترف فيها القضاء الإداري بنظرية المسؤولية دون خطأ ، تبقى نظرية المسؤولية الخطائية هي الأساس والأصل القائم لإثارة المسؤولية الإدارية .

هذا ويتمثل الفارق بين النظريتين أساساً بالنسبة للمضروب الذي عليه - في ظل المسؤولية الخطائية - أن يثبت خطأ الإدارة علاوة على قيام رابطة السببية بين الضرر الذي أصابه وذلك الخطأ . بينما في ظل المسؤولية دون خطأ ، ليس على المضروب أن يثبت إلا قيام السببية بين مملك الإدارة نحوه والضرر الذي أصابه .

غير أن الضرر في هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون استثنائياً أو غير عادي وعلى قدر من الجسامة ، وفقاً لما قضت به أحكام مجلس الدولة الفرنسي .

ودراسة أحكام نظرية مسؤولية المخاطر أو المسؤولية دون خطأ كما يروق لنا أن نسميها - تقتضي أن نلمح في عجالة إلى بعض الحالات التي تنور فيها فكرة الخطر ، وذلك بقصد تحديد الدور الحقيقي الذي تلعبه فكرة الخطر في المسؤولية الموضوعية .

فإذا انتهينا من بيان هذا الدور في ضوء تطبيقات مسؤولية المخاطر ، نعرض إلى مكان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة داخل نظرية المسؤولية دون خطأ^(١).

(١) انظر في نظرية مسؤولية المخاطر ، أو المسؤولية دون خطأ ، تفصيلاً ، باللغة الفرنسية :

- Cotteret: op. cit. PP. 381-407.

- Vincent: Responsabilité de la puissance publique. J.C.A., T.7 Fasc. 716. 1981. PP. 1-17.

- FRANCK Moderne-P.Bon:- «Responsabilité generale de la Puissance Publique» Dalloz, Sirey 1985, II. P. 203.

- J.F. Davignon:- «La Responsabilité objective de la puissance Publique» Thèse, Lyon II. 1976.

المبحث الأول

بعض حالات تطبيق مسئولية المخاطر^(١)

• موقف مجلس الدولة الفرنسي :

غنى عن البيان أن أحكام المسئولية الادارية فى فرنسا ، هى من خلق مجلس الدولة الفرنسى ، فإليه يرجع الفضل فى إرساء قواعد المسئولية دون خطأ ، وإليه يرجع ميق تطبيقها فى بعض المجالات نزولاً على إعتبارات العدالة وسنة التطور . ولقد اعترف المجلس بنظرية الخطر فى المسئولية فى عدة مجالات كانت فيها فكرة الخطر شديدة الوضوح فى نشاط الادارة ، مما سمح له بترتيب التعويض لتوافر الضرر الناجم عن النشاط الخطر فى تلك المجالات ، وهى :

١ - فى مجال الأشغال العامة : Les Travaux publics

ويقصد بالأشغال العامة فى القانون الادارى كل إعداد مادي للعقارات المملوكة للادارة ، على أن يكون المقصود من هذا الأعداد تحقيق نفع عام وأن يكون لحساب شخص معنوى عام^(٢) . وقد تتخذ الأشغال العامة صورة حفر أو ترميم أو بناء ... إلخ . وتقع المسئولية عن هذه الأشغال اذا أصاب الشخص منها ضرر فى ملكه الخاص . اذ قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض عن الضرر الذى يصيب الملكية الخاصة من جراء الأشغال العامة التى تقوم بها الادارة ، على نحو مايرد البيان تفصيلاً فيما بعد^(٣) ، وذلك اذا ما انتجت هذه الأشغال مخاطر غير عادية أدت إلى حدوث اضرار للمجاورين لها . وهنا سلم المجلس بفكرة مضار الجوار غير المعتادة

(١) انظر تفصيلاً فى مسئولية المخاطر فى القانون الادارى الفرنسى : -

- j. Mourgeon: - «Remarques sur les fondements de la responsabilité de la puissance publique en droit administratif français» Annales de L'université des sciences sociales de Toulouse. T. . Fas. 1, 2. 1971.

- Hebraïl: - «La responsabilité de l'Etat vis-à-vis des tiers à raison des dommages causés Sans faute». Thèse Alger. P. 65 à 70.

(٢) أ.د. سلمان الطماوى : - بحثه فى « مسئولية الادارة عن أفعالها غير التعاقبية » الطبعة الأولى ، دار الفكر العربى ، سنة ١٩٥٣ ، ص ١٥٥ ، ص ١٥٦

(٣) انظر تفصيلاً مسئولية الادارة دون خطأ عن الأشغال العامة ، ص ١٤٣ من البحث .

للقضاء بالتعويض عن الضرر الذى يصيب الأفراد القاطنين بجوار الاشغال العامة والذين أصابهم ضرر من المخاطر غير المعتادة لها .

٢ - فى مجال الأنشطة الخطرة : Les activités dangereuses

استخدم مجلس الدولة الفرنسى ، بصورة مباشرة فكرة الخطر *Le risque* فى ترتيب مسئولية الادارة . وذلك اذا ما انطوت بعض الأنشطة التى تزاولها الادارة على مخاطر استثنائية تسبب ضرراً للأفراد .

وقضى بالتعويض ، فى هذا المجال ، لقيام مسئولية الادارة دون خطأ منها ، لجبر الضرر الناجم من النشاط الخطر الذى تقوم به الادارة . ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية «*Regnault-Desroziers*» الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩^(١)، من أهم وأول الأحكام القضائية التى أرسى فيها مجلس الدولة الفرنسى مسئولية المخاطر ، حيث قضى بتعويض ملاك المنازل المجاورة لمخزن المتفجرات ، عن الأضرار التى لحقتهم نتيجة انفجار تلك المفرقات على مقربة منهم ، وقد أخذت المحكمة فى هذا الحكم أيضاً بفكرة مخاطر الجوار غير العادية ، وأثرها فى ترتيب مسئولية الادارة دون خطأ .

٣ - استعمال الأشياء الخطرة : Les objets dangereux

فى هذا المجال أيضاً ، قضى مجلس الدولة الفرنسى بقيام مسئولية الادارة دون خطأ منها عن الأضرار التى تحدث للغير بسبب استخدام الادارة لبعض الأشياء الخطرة كالأسلحة النارية ، وما إلى ذلك . وتشير أحكام القضاء الادارى فى فرنسا إلى التعويض عن الأضرار الناشئة عن استعمال الادارة لأشياء خطيرة اذا كان الضرر جسيماً وغير عادى وأصاب الأشخاص أو الأموال^(٢).

انظر الحكم المذكور بالمتن ، بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٩ ، ص ٢٣٩ وما بعدها . ومنشور بمجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ . القسم الثالث ، ص ١ وما بعدها . وانظر تعليق الأستاذ الدكتور الطماوى عليه فى بحثه مالف الذكر ، ص ١٦٣ . وراجع فى المسئولية دون خطأ للسلطة العامة رسالة : - Kuo yu : بعنوان : «*Quelques aspects nouveaux de la responsabilité Sous faute de la puissance publiques*» Thèse, 1940. Paris, P. 35 à 41.

فى قضية «*Lecomte et Dararny*» قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٤ يونيو ١٩٤٩ بما يلى : - «*cette responsabilité se trouve engagée, même en l'absence d'une telle faute dans le cas où le personnel de la police fait l'usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes ou les biens*». voir:- j.C.P. 1949. j. 50092.

وبلاحظ في هذا المجال أنه من الصعب أن نميز بين الأشياء الخطرة في حد ذاتها ، والأنشطة الخطرة ، ذلك أن استعمال شيء خطر كسلاح نارى مثلا ، إنما يمثل نشاطاً خطراً هو الآخر . ذلك أننا لانستطيع إغفال جانب النشاط الانساني بفعل رجل الادارة في استعمال الشيء الخطر ، الذى يجعله هو الآخر يمارس نشاطاً خطراً . لذا لايمكن أن نميز بسهولة بين ضرر ناتج عن شيء خطر ، وضرر ناتج عن نشاط خطر ، خصوصاً اذا كانت خطورة الأشياء والأدوات لن تقضى إلى ضرر مالم يستعملها شخص ، وهنا يكون للنشاط الانساني دور في انشاء الخطر .

على أى الأحوال ، فالأهمية العملية لهذا التمييز تتضام إلى حد بعيد ، طالما يقوم القضاء الادارى بالتعويض في الحالتين ، عن الأنشطة الخطرة ، وعن استعمال الأشياء الخطرة .

● دور الخطر في الأمثلة السابقة :

الملاحظ في الحالات السابقة أن فكرة الخطر قد لعبت دوراً ما في تأسيس الحكم بالتعويض ، والقاء المسؤولية على عاتق الادارة . ولكن هل معنى ذلك أن تكون فكرة الخطر هى الأساس القانونى الذى تقوم عليه تطبيقات المسؤولية دون خطأ ؟

الواقع أن الشائع في الفقهين المصرى والفرنسى ، هو القول بأن مسؤولية المخاطر تقابل المسؤولية الخطأية . وكما أن الخطأ هو الأساس القانونى فى المسؤولية التقصيرية ، فإن الخطر - إلى جوار الخطأ - هو الأساس القانونى للمسؤولية الادارية فى فرنسا .

غير أن هذا الاتجاه العام يجدر منا بالنظر . لأننا لن نستطيع - فى الأمثلة السابقة - أن نستخلص من فكرة الخطر وحدها اسماً قانونياً *fondement juridique* تقوم عليه المسؤولية دون خطأ بجميع تطبيقاتها . وتفسير ذلك أن استخدام سلاح نارى أو القيام باعمال حفر (أشغال عامة) أو غير ذلك من الأنشطة التى تنطوى على قدر من المخاطر قد تحدث أضراراً بالمواطنين ، إلا أن الخطر هنا لايقوم بدور الأساس القانونى للمسؤولية الادارية . وإنما بدور الشرط الواجب توافره للقضاء بالتعويض فى بعض الفروض . أنها تقابل فى المسؤولية الخطأية فكرة الخطأ كمنصر من

عناصر التعويض ، لكنها ليست بحال أساساً قانونياً للمسئولية بغير خطأ فى جميع صورها وكافة تطبيقاتها . ذلك أنه توجد بعض التى لا ينطوى مسك الإدارة فيها على أى خطر ، كما هو الحال فى القرارات الإدارية المشروعة والمسئولية عن القوانين ، والمسئولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية . ويتمثل الأساس القانونى - أى مناط المسئولية وركازها - فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فى الصور السابقة وليس فى فكرة الخطر .

وعلى ذلك ، فنور الخطر ينحصر فى كونه شرطاً - فى بعض الحالات فقط - لاتحاد مسئولية السلطة العامة القائمة دون خطأ منها . ففى كل مرة تقوم الإدارة بنشاط يسفر عن ضرر جسيم دون خطأ منها يتوافر الخطر فى هذا النشاط ، فيقضى بالتعويض . وهو ما استبان لنا فى الأمثلة السابقة .

ولو كانت فكرة الخطر هى الأساس القانونى للمسئولية دون خطأ ، فبماذا يمكن تفسير قيام المسئولية الإدارية حين يتخلف الخطر تماماً ، وتبدو فكرة الخطر بجميع معانيها وصورها غائبة كلية ، كما هو الحال فى المسئولية عن القرارات الإدارية المشروعة (المسئولية عن اللوائح والقرارات الإدارية الفردية) والمسئولية عن القوانين والمسئولية عن الأشغال العامة التى لا تنطوى على خطورة فى تنفيذها ، ولكنها مع ذلك تحدث أضراراً للغير ، والمسئولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية .

ان هذه كلها حالات ومجالات لادور مطلقاً لفكرة الخطر فيها ومع ذلك تنطبق فيها أحكام المسئولية دون خطأ . لأن الأساس القانونى لهذه الحالات جميعاً - بما فيها الأمثلة الثلاثة التى عرضنا لها فيما سبق - هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وليس فى ذلك بدءاً من القول ، فقد شرح الفقيه الكبير « اندرية دولوبادير » هذا المعنى ، حيث ذهب إلى القول بأنه ليست قليلة تلك الحالات التى يتكلم فيها الفقهاء عن الخطأ أو الخطر كأساس للمسئولية الإدارية ، الا أن هذا المفهوم مفهوم منتقد . لأن الخطأ أو الخطر يشكلان فقط الشرط الضرورى المتطلب حسب الأحوال ، حتى تلتزم الإدارة بالتعويض ، وليس الأساس non le fondement فى معنى مبرر la justification للمسئولية .

وفى الواقع أن الخطأ فى القانون الإدارى لا يمكن أن يسند مطلقاً للإدارة

التي لاتعدو ان تكون كياناً *entité* يبدو من المسخف أن ينسب إليه في ذاته إرتكاب الأخطاء . فالخطأ هو دائماً الواقعة التي أحدثها أحد موظفي الإدارة ، سواء كان معروفاً محدداً أو مجهولاً . ومن ثم فالمسؤولية ، طالما تتحملها ذمة مالية أخرى تختلف عن ذمة مرتكب الخطأ ، فلا يمكن اعتبار اساسها القانوني هو خطأ صاحب هذه الذمة ، لأن المحتمل عبء التعويض في النهاية ، قد لا يكون هو المخطيء في أحيان كثيرة . ومن هنا قلنا أن فكرة الخطأ ليست هي الأساس القانوني وانما فقط شرط لقيام المسؤولية .

أما بالنسبة لفكرة الخطر فهي تفترض فقط إرتباطاً سببياً بين الضرر والنشاط الإداري . ومن ثم فهي الأخرى تعتبر شرطاً وليس أساساً قانونياً للمسؤولية . أما اساس المسؤولية في الحقيقة فيمكن أن نوضحه في الفكرة التالية :

الأصل أن المرافق العامة تعمل لتحقيق منفعة عامة للجماعة . فإذا سبب سير المرافق العام ضرراً بأحد أفراد الجماعة ، يبدو من العدالة أن تتحمل الجماعة المستفيدة من خدمات ومنافع المرافق عبء تعويض الفرد المضرور ، على اساس فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة *C'est l'idée d'égalité devant les charges publiques* وتتناقض هذه الفكرة تماماً مع فكرة عدم مسؤولية الدولة التي وفقاً لها تشكل الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق العامة مخاطر غير مكفولة بالنسبة لكل منتفع من المرافق العامة للدولة ^(١).

وبإيضاح الأستاذ دولويادير يبدو لنا الدور الحقيقي لفكرة الخطر داخل نظرية المسؤولية الموضوعية . فوجود الخطر ، في بعض الفروض ، في سلوك الإدارة أو عملها يمثل عنصراً هاماً لقيام المسؤولية ^(١)، لكنه على أي

(1) De Laubadère: OP cit., P. 630.

(١) نقصد بهذه الفروض دور الخطر في مجال الأنشطة الخطرة واستعمال الأشياء الخطرة . حيث ينتج خطر الجوار أضراراً غير عادية بالأفراد ، مما جعل مجلس الدولة الفرنسي يقضي بالتعويض عن مضار الجوار غير المتعادلة للناجمة عن استخدام بعض الأشياء والأدوات الخطرة أو للناجمة عن القيام ببعض الأنشطة الخطرة .

ويلاحظ في هذه الفروض أن للخطر دوراً بارزاً في قيام المسؤولية ، لكنه مع ذلك ليس كافياً في نظرنا لتبرير المسؤولية ، أو بجارة لئلا يكون كافياً لتبرير السبب النهائي للتعويض الذي يستقر على عائق الإدارة . لذا قلنا أنه لا يلبس دور الأصل القانوني للمسؤولية دون خطأ ، وإنما الذي يقوم بهذا الدور هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التي يبرر حمل تلزم الدولة بالتعويض النهائي عن =

حال لا يمثل الأساس القانوني لقيامها . ذلك أنه في فروض عديدة وحالات كثيرة - نعرض لها فيما بعد - لا يكون للخطر أى دور فى ترتيب المسؤولية الادارية . حيث تنور هذه المسؤولية دون خطأ ودون خطر أيضاً على أساس الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى يقضى بأن يفرض على الجماعة تبعة الضرر الفردى الذى أحدثه النشاط العام من أجل تحقيق النفع العام . وهكذا ، وبعد أن استبان لنا دور فكرة الخطر فى المسؤولية الموضوعية ، يمكننا أن نقوم بتحديد دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى نظرية المسؤولية الموضوعية - وهو موضوع المبحث القادم .

— الأضرار التى سببتها أنشطتها الخطرة . هذا هو مفهومنا عن دور الخطر ودور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة داخل نظرية المسؤولية الموضوعية . وقد سبق أن ذهب هذا المذهب فى الفقه المصرى الدكتور نهى الزينى فى رسالتها للدكتوراه أمام كلية الحقوق جامعة القاهرة بعنوان : « مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية » ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٨ ، ص ١٦٩ .

المبحث الثاني

دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في نظرية المسؤولية دون خطأ

يلحظ الباحث في موضوع المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري الفرنسي ، تضارباً شديداً في الفقه حول أساس هذه المسؤولية . فالفقه الفرنسي ، بل والمصري أيضاً ، بين قولين : أحدهما : أن أساس المسؤولية دون خطأ هو المخاطر . والآخر : أن أساس المسؤولية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . ولم يرسم الفقه حدوداً معينة للحالات التي يكون أساسها القانوني هو الخطر وتلك التي تجد في - المبدأ المذكور - أساساً للمسؤولية فيها . بل لعل التداخل بلغ إلى حد يصعب معه على الفقيه متابعة هذا الأساس القانوني بين مجالات المسؤولية دون خطأ ، حيث استمر الخلط بين الأساسيين السابقين في كتابات الفقهاء . فمن يرى أن بعض الحالات تجد أساسها في فكرة الخطر ، يجد آخر أن ذات الحالات تُجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . ويصل التداخل إلى ذروته ، حين يكتب فقيه رسالته للدكتوراه حول مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ودوره في موضوع المسؤولية ، فيقرر :

« إن المجالين الأساسيين اللذين يطبق فيهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هما مجال القرارات الإدارية المشروعة ومجال الأفعال العامة ، وفيما عدا هذين المجالين لا يبدو للمبدأ أي دور آخر داخل نظرية المسؤولية الإدارية ، لأن ما يتبقى من صور المسؤولية دون خطأ ، إنما يؤسس على فكرة الخطر ولا يلعب بشأنه مبدأ المساواة دوراً حاسماً أو بارزاً » (1) . هذا في الوقت الذي تنطق فيه أحكام مجلس الدولة الفرنسي بصراحة بالغة بأن أساس المسؤولية في الحالات الأخرى التي يشير إليها الرأي السابق ، هو هذا المبدأ ، وذلك يتضح مثلاً في المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية والمسؤولية عن القوانين .

(1) Delvolvé:- OP. cit. P. 370.

صحيح أن الأخذ بفكرة الخطر أو بمبدأ المساواة يؤدي إلى ذات النتيجة من حيث إثارة مسؤولية الدولة دون خطأ ، واستبعاد فكرة الخطأ في إقامة المسؤولية . إلا أنه مع ذلك يبقى فارق جوهري يتمثل في أن اعتبار الخطر أساساً للمسؤولية يفرض على القاضى أن يبحث دائماً عن مصدر الضرر *L'origine du dommage* . بما يرتبه ذلك من إنتفاء المسؤولية ، بمجرد إنتفاء الخطر أى بإنتفاء مصدر الضرر . بينما إذا كان أساس المسؤولية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فيكفى أن يعرف القاضى طبيعة الاضرار فقط حتى يقطع بقيام المسؤولية ، بغض النظر عن منشأ الضرر أو مصدره . لذا استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى دائماً في موضوع المسؤولية بغير خطأ إلى اشتراط أوصاف معينة ترجع إلى طبيعة الضرر وليس إلى مصدره . حيث اشترطت أن يكون الضرر خاصاً وغير عادى ، وهو ما يرجع إلى طبيعة الضرر . بينما مصدر الضرر هو الحالة الخطرة التى ولدها عمل الادارة أو سلوكها ، لم يكن موضع إقتضاء قضائى في صور المسؤولية دون خطأ كأساس تبنى عليه المسؤولية أو يبررها . والقول بعكس ذلك لا يفسر لنا قيام المسؤولية دون خطأ عند إختفاء فكرة الخطر في بعض الفروض وغايتها كلية .

فلو كان الخطر أساساً للمسؤولية دون خطأ ، واختفى في فرض من الفروض لما ثارت المسؤولية مطلقاً . وهذا لم يكن ممكناً لمجلس الدولة الفرنسى في أحكامه العديدة في المسؤولية غير الخطئية ، على نحو مانعروض إليه فيما بعد . ذلك أن مطالعة الأحكام تعكس لنا قيام المسؤولية دون خطأ ودون مخاطر أيضاً . لأن قيام المسؤولية كان مرتبطاً بالخلل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ولم يكن مرتبطاً بفكرة الخطر في الفروض التى قضى فيها المجلس بالتعويض .

ويمكن أن نخلص من ذلك إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الاساس القانونى *Le fondement juridique* لجميع صور المسؤولية دون خطأ . غير أن الخلط الذى ثار في الفقه ، كان من شأنه أن يطمس الدور الحقيقي لهذا المبدأ داخل نظرية المسؤولية الادارية ، كما كان من شأنه أن يبرز فكرة الخطر على أنها الاساس القانونى للمسؤولية . حتى أنها سميت بمسؤولية المخاطر ، حتى في الفروض التى غابت فيها فكرة الخطر تماماً في نشاط الادارة أو سلوكها وفي قراراتها اللاتحجية والفردية .

ومع ذلك استمر التداخل في الفقه بين الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فكثرتين تتنازع كل منهما دور الأساس القانوني للمسئولية .

● صور التداخل في الفقه بين الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة :

إن المتابع لمؤلفات الفقهاء في فرنسا ومصر ، حول الأساس القانوني للمسئولية دون خطأ - على ثرائها وغزارتها - ليلمح تعارضاً من العسير أن يفض بين هذه المؤلفات . فمن الفقه من ذهب إلى أن المسئولية الناجمة عن الضرر الذى ينشأ بفعل الأشغال العامة ، تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ^(١) ، بينما ذهب البعض في مصر إلى أن المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة تتأسس على فكرة الخطر اذ تتحقق فيها مخاطر الجوار غير العادية ^(٢) . هذا في الوقت الذى اعتبر فيه فريق ثالث أن المسئولية عن الأضرار الدائمة الناتجة عن الأشغال العامة هي مسئولية خارج حالات الخطأ والمخاطر ^(٣) .

كذلك الأمر بالنسبة للمسئولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، إذ ذهب البعض إلى أن أساسها القانوني في فكرة الخطر ^(٤) . بينما يعتبر آخرون أنها تقوم على أساس من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ^(٥) .

ويستمر التداخل بين الفكرتين في مختلف حالات المسئولية . فذهبت الأستاذة الدكتور سعاد الشرقاوى إلى أن المسئولية على أساس المخاطر تتحقق في حوادث العمل وعن الأضرار الناشئة عن الأشياء والأنشطة الخطرة . وأن المسئولية قد تقوم دون خطأ ، ودون خطر أيضاً وذلك في

(١) أنظر رأى إيزمان في : - « La Responsabilité Publique et Responsabilité Privée. 2^e eme ed. 1957. P. 342 et 346.

(٢) أنظر رأى الأستاذ الدكتور فراد مهنا : المرجع السابق ، ص ٧٠٠ .

(٣) أنظر رأى الأستاذة الدكتور سعاد الشرقاوى : المسئولية الادارية : ط ٣ - دار المعارف ، ١٩٧٣ ، ص ١٨٤

(٤) أ.د. الطماوى : المرجع السابق في المسئولية ، ص ١٥٥ : ص ١٧٦ .

(٥) أ.د. مهنا : المرجع السابق ، ص ٢٠١

- أ.د. سعاد الشرقاوى : « المسئولية الادارية »

الطبعة الثالثة - دار المعارف - ١٩٧٣ ، ص ١٨٤ .

حالة الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة وفي حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية ، وفي هاتين الحالتين تقوم المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . وهو أساس مقايير للخطر ، عند صاحبة هذا الرأي ، حيث لا يمكن تفسير المسؤولية في هاتين الحالتين بالرجوع إلى فكرة المخاطر ^(١).

كما أضافت في موضع آخر أن مبدأ الغرم بالغرم هو أساس المسؤولية دون خطأ في جميع الحالات ويلعب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دوراً وراء جميع حالات المسؤولية ^(٢).

ولانرى أن فكرة الغرم بالغرم تختلف من حيث مضمونها وجوهرها عن مقتضى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى يعنى وجوب تحمل الجماعة ثمرة الانتفاع بالنفع العام الذى كان وليداً لضرر فردى خاص أصاب المضرور طالب بالتعويض . ولايتأتى تحمل الجماعة لهذا الضرر إلا من خلال القيام بالتعويض ، وهو ذات المفهوم الذى يقدمه لنا الارتباط بين الغرم والغرم .

هذا ، بينما يختلف الدكتور انور رسلان فى رأى مع الدكتورة سعاد الشرقاوى من حيث اعتباره للفروض التالية تطبيقات لفكرة الخطر أو بعبارة أخرى ، أنها تجد فى فكرة الخطر الأساس القانونى لها ، وذلك فى الحالات التالية :

- ١ - إصابات العمل ٢ - فصل الموظفين ٣ - الأشغال العامة
 - ٤ - الأنشطة الخطرة ٥ - الأشياء الخطرة ٦ - عدم تنفيذ الأحكام القضائية .
- بينما تقوم المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . عند هذا رأى - فى حالتى الأضرار الناشئة عن القوانين وعن المعاهدات الدولية .

(١) أ.د. سعاد الشرقاوى : للمسئولية الادارية ، السيق ص ١٨٤ .

(٢) أ.د. سعاد الشرقاوى : المرجع ذاته ، ص ١٧٧ ملحق رقم (١) . ولكن مما يجدر بالنظر أن الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى قد ذهبت فى موضع آخر من بحثها ذاته إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة « لا يتدخل فى تحريك أو تقرير المسؤولية » ، فلا هو أساس المسؤولية ولا هو شرط من شروطها » ، (انظر ص ١٩٤ من البحث المذكور) . وهو ماختلف فيه تماماً معها ، إذ أن تصورنا لهذا المبدأ يقوم على إعتباره الأساس القانونى للمسئولية وأن الإخلال به هو مبدى قيام مسؤولية الإدارة وهو مايعارض مع وجهة النظر القائلة بأن لا دور له فى ميكانيكية المسؤولية (ص ١٩٣) .

كما يعتبر أن المسؤولية عن الاجراءات التي تفرضها الدولة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية تجد اساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١).

هذا ، بينما يجمع الأستاذ الدكتور (المغفور له) محمد كامل ليله ، كافة الصور السابقة للمسؤولية تحت اطار اساس واحد للمسؤولية وهو المخاطر ، ويستبعد تماماً مبدأ المساواة . معتبراً أن المخاطر هي الأساس القانوني لكافة صور المسؤولية دون خطأ ، معدداً حالات المسؤولية على أساس المخاطر ، التي سبق لنا ذكرها^(٢).

وفي الفقه الفرنسي ، كذلك ، لم تخف حدة التضارب عن الفقه المصري ، حيث ذهب البعض إلى أن مجال تطبيق مسؤولية المخاطر يمثل في الأشياء والأنشطة والمراكز الخطرة^(٣). بينما ذهب آخرون ، إلى أن نظرية المخاطر تمتد لتشمل حالات أخرى تقوم المسؤولية فيها على اساس الخطر ، مثل القواعد والقرارات اللاحقية والفردية ، والقرارات الادارية المشروعة بوجه عام^(٤).

وهكذا يستمر التداخل بين امس المسؤولية دون خطأ في الفقهين المصري والفرنسي . فتارة توضع حالات المسؤولية تحت اطار اساس الخطر وتارة ذات الحالة توضع تحت اساس آخر هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وليس لذلك سوى أحد معنيين : إما أن الخطر ومبدأ المساواة لهما معنى واحد لدى هؤلاء الفقهاء ، وهذا أمر مستبعد . وأما أن هذا التضارب حقاً موجود وقائم . ونحن نميل إلى الاحتمال الثاني ببليل أن الفقيه « ديلفولفيه » يقرر أن هناك بعض الحالات التي تخرج عن اطار فكرة الخطر وتنتمي من باب أولى إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يعتبر الأساس القانوني

(١) انظر رأى الأستاذ الدكتور أنور رسلان في بحثه : « مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقبية » دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢ . ص ٢٦٨ : ص ٢٧٠ .

(٢) أ.د. محمد كامل ليله : الرقابة على أعمال الادارة - الرقابة القضائية . دار النهضة العربية - ١٩٧٠ ، من ص ١٥٠٤ : ص ١٥٠٦ .

(3) Cotteret- OP. cit., PP. 389-407

(4) ODENT: «Contentieux administratif» Les cours de droit, I.E.P. Paris, Fasc IV 1970-1971. PP. 1132-1135

للمسئولية دون خطأ فى مجال الأشغال العامة (١).

وأيا ماكان أمر هذا التداخل فى حالات المسئولية المختلفة من حيث إدراجها تحت اساس أو آخر للمسئولية ، فإن مرد ذلك ، فى تقديرنا إلى محاولة الفقه للبحث عن الاساس القانونى الذى تمتد عليه المسئولية دون خطأ .

فلطالما كانت فكرة الخطأ ، فى نظر الفقه اسامياً مقبولا يفسر المسئولية ويبررها أما وأن قامت فكرة الخطر ، فإن الفقه قد راح يبحث صلاحية هذه الفكرة كى تكون اسامياً كافياً لاقامة مسئولية الادارة . وكان من مقتضى ذلك أن يكون الخطر هو مناط المسئولية ومبررها ، وهو أمر يتعذر توافره فى العديد من صور المسئولية دون خطأ . ولو سلمنا بأن الخطر وحده هو اساس المسئولية ، لكان من أثر ذلك أن تقوم الادارة بعمل يخلو من الخطأ والخطر ، ويهدر قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة ، دون أن يستطيع تحريك دعوى المسئولية ضد الادارة ، لمجرد أن عملها أو نشاطها لم ينطو على خطر تتحمل الادارة تبعاته . ومن هنا كان لا بد من اللجوء إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (٢)، لانه يربط جميع فروض المسئولية برابط واحد وهو حدوث اخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة ، وهذا الأخلال هو الذى يبرر وجوب إعادة التوازن بين حق الفرد وحقوق الادارة . لذا فنحن نؤيد مذهب إليه العميد الدكتور الطماوى ، من أنه « بالرغم من اختلاف الحالات التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى منح التعويض على أساس المخاطر ، وبدون قيام خطأ ، فإن المبدأ المشار إليه (مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة) هو الذى يربط بينها جميعاً » (٣).

أما عن فكرة الخطر ، فهى لاتعنى أن تكون شرطاً فى سلوك الادارة أو فى نشاطها ، فى بعض الحالات التى تثور فيها المسئولية دون خطأ ليس

(١) Delvolvé: OP, cit., PP. 289-296.

(٢) تذهب الدكتور « نهى الزبى » إلى مذهب إليه من أن المسئولية دون خطأ تجد أساسها المباشر فى وجود أخلال فى المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة . انظر رأيها تفصيلاً فى رسالتها للدكتوراه المقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة بسنوان : « مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية » سنة ١٩٨٥ ، من ص ١٦٧ : ص ١٦٩

(٣) أ.د. سليمان الطماوى : القضاء الإدارى - الكتاب الثانى فى قضاء التعويض دار الفكر العربى - طبعة ١٩٨٦ ، ص ٢٤٨ .

إلا . ويبقى بعد ذلك الأساس القانوني الوحيد لصور المسؤولية دون خطأ
تمثلاً في حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يستحق أن
يعرض عنه لإعادة التوازن العلاقي بين الفرد والجماعة (ممثلة في السلطة
العامة) . ففكرة الخطر إذن - في حد ذاتها ليست هي مناط قيام المسؤولية
دون خطأ ولايصح أن تكون هذه مرادفاً لمسؤولية المخاطر كما يذهب
البعض في فرنسا^(١).

ولعل الأمثلة التي تغيب فيها فكرة الخطر كلية من نطاق المسؤولية غير
الخطأية تشهد على ذلك ؛ كالمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة
وعن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ، والأشغال العامة ، والقوانين .

وترتبط على ماتقدم ، لايصح أن يقال - في تقديرنا - أن المسؤولية دون
خطأ هي مرادف مسؤولية المخاطر ، لأن المسؤولية في الأحوال والأمثلة
المالفة تنعقد دون خطأ ودون مخاطر أيضاً .

ومع ذلك ، فلقد وجد مبدأ المساواة أمام الأعباء هجوماً من الفقه الفرنسي
إذ لم يفتح به فريق من الفقه كأساس للمسؤولية الإدارية على نحو مانعروض
إليه في السطور القادمة .

● موقف الفقه الفرنسي المعارض للمبدأ :

قوبل تسليم القضاء الإداري الفرنسي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
كأساس للمسؤولية الإدارية ، بمعارضة ورفض جانب من الفقه الفرنسي الذي
هاجم أي دور للمبدأ في هذا المجال متهماً إياه بعدم الكفاية وعدم الصلاحية
كأساس لمسؤولية الإدارة

فذهب الفقيه أيزنمان إلى أنه : « لكي يمكن اعتبار مبدأ المساواة أمام
الأعباء العامة أساساً للمسؤولية ، فإن شرطاً ضرورياً يجب توافره وهو
معرفة : هل تشمل المسؤولية جميع الأضرار التي تتصل بالنشاط العام بلا
تمييز ؟

لاشك أن هذه القاعدة (قاعدة قيام المسؤولية عن جميع الأضرار . بلا
تمييز) غير معترف بها في القانون الفرنسي الحالي . لذا وجب أن نعترف

(1) De laubadère: OP. cit., P. 617. cit in, Cotteret OP. cit P. 387 Note. (25).

بأن المبدأ المزعوم غير كاف كأماس تقوم عليه المسؤولية ، لأنه لا يتضمن تحديداً لماهية الأضرار التي يمكن أن تعتبر قد أخلت بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة »^(١).

ويرد على رأى ايزنمان بأن المبدأ فى حد ذاته لا يتضمن تحديداً لماهية الأضرار المخلة بالمساواة أمام الأعباء العامة . إلا أن ذلك لايعنى عدم كفايته ، لأنه يكفى أن يحدث أى ضرر ينقض قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة ، على نحو يرتب ضرراً - موصوفاً - حتى تثار مسؤولية الإدارة . هذا فضلاً عن أن أحداً لم يقل أن المسؤولية تشمل جميع الأضرار التي تتصل بالنشاط العام للإدارة . لأن هذا المبدأ ، لا يتم اللجوء إليه كأساس يحرك المسؤولية ، إلا إذا بلغ الضرر حداً من حيث مداه وخصوصيته يجعله من قبيل العبء العام الذى يجب أن تتحمله الجماعة . ويقع على القاضى فى جميع الأحوال ، التيقن من توافر شروط المبدأ التي اسلفناها ، حتى يقيم المسؤولية على اساسه . ومن ثم فرأى ايزنمان يحتاج أن يعاد النظر فيه فى ضوء ذلك .

كذلك يهاجم Chapus مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فيقول ، إنه من غير المقبول اعتبار هذا المبدأ أساساً للمسؤولية ، لأنه يعنى التعويض عن كل ضرر يلحق بالأفراد نتيجة سير المرافق العامة ، وهو مالايسوغ التمييز به . لأنه لايمكن اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة اساساً لنظام المسؤولية إلا فى حالة حدوث ضرر يثير الاخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة . وفى تلك الحالة يصبح الأخلال هو الشرط اللازم لدفع التعويض وليس الاماس القانونى الذى تستند إليه المسؤولية ، هذا من ناحية أولى .

ومن ناحية ثانية ، يرى Chapus أن مبدأ المساواة ليست له أية قيمة دستورية فى مجال المسؤولية الادارية لأنه يجب أن يفهم أن ذلك المبدأ لاينبثق عن المبدأ المنصوص عليه فى المادة ١٣ من اعلان حقوق الانسان الصادر فى سنة ١٧٨٩ ، وذلك لاختلاف الموضوع محل البحث فى الحالتين .

ومن ناحية ثالثة ، أنه بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير ، والمسؤولية عن

(١) Charles Eisenmann: «sur le degré d'originalité de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques». J.C.P. 1949. I. P.751.

فعل الأشياء ، لا يمكن اعتبار الأضرار فيها من قبيل الأعباء العامة ، ولا يمكن أن ندرج كل شيء في إطار هذا التعبير الواسع charge publique^(١).

غير أنه يرد على رأى «Chapus» بالآتى :

أولاً : أنه من الغريب أن يعترف بأن الإخلال بالمساواة شرط للتعويض دون أن يعترف بأن ذلك التعويض يجد أساسه القانونى فى مبدأ المساواة أمام التكاليف . فمامنا قد اعترفنا بأن الإخلال بالمبدأ شرط من شروط التعويض . فإن ذلك يعنى أن الإخلال بالمبدأ هو شرط لقيام المسؤولية على أساس ذلك المبدأ دون غيره . وبعبارة أخرى ، فالمسؤولية التى تقوم على أساس هذا المبدأ ، لا تنور مالم يتم إخلال به .

ثانياً : بالنسبة للقيمة الدستورية للمبدأ ، لامجال لانكارها لأن نص م ١٣ يتناول هذا المبدأ ذاته ، وليس صحيحاً قول Chapus أن موضوع هذا النص مبدأ مختلف ، لأن المادة ١٣ من اعلان حقوق الانسان تنص على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الادارة والقوات المسلحة ، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب امكانياتهم . وليس ذلك إلا جانباً من مفهوم مبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العامة اذ يشمل جانب توزيع الأعباء عليهم بحسب امكانياتهم وتدخل الادارة لتحقيق ذلك .

أما عن القيمة الدستورية لهذ المبدأ ، فهى مستمدة من القيمة الدستورية لاعلانات الحقوق والامتيازات التى ورد بها ، ونحن فى غنى عن القول بأن الرأى الراجح هو الذى يعطى لاعلانات الحقوق قيمة دستورية . هذا بالاضافة إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يحتفظ بقيمته الدستورية ، لأن الدستور قد نص عليه كحق من الحقوق الأساسية للأفراد .

ثالثاً : ومن ناحية ثالثة ، نرى أنه من المستغرب أن يدرج الأستاذ Chapus المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الشيء فى نطاق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . لأن المسؤولية عنهما تقوم

(1) R. Chapus: «Responsabilité publique et Responsabilité privé». L.G.D.J
Paris, 1954, PP. 343-345.

على أساس الخطأ المفترض في القانون المدني ، أما المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأشياء المملوكة للإدارة فأساسها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهي تثور دون خطأ ، لكن مع ذلك تشترط شروط معينة في الضرر الذي يتم التعويض عنه . إذ يجب أن يكون للضرر طبيعة العبء العام حتى يستند القاضي إلى المبدأ السابق في تأسيس وقيام المسؤولية دون خطأ . هذا بالإضافة إلى شروط أخرى في الضرر كالخصوصية والجسامة . وتوافر تلك الشروط يجعل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مبرراً تماماً كأساس للمسؤولية دون خطأ .

أيضاً ، من قبيل الانتقادات التي وجهها الفقه لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية ، ماوجهه الفقهاء « البير » و « ميستر » و « شاردون » و « جينو » من انتقادات شديدة لنور المبدأ كأساس للمسؤولية ، وقد بدأ النقد في تعليق هوريو سنة ١٨٩٧ وفي إثره ذهب الفقيه Alibert إلى ارتباط هذا المبدأ بالعدالة الاجتماعية ، وعدم تمتعه بأية قيمة ملزمة في القانون الوضعي^(١).

بينما يذهب Chardon و Mestre إلى أنه لا يمكن بناء نظرية قانونية على هذا المبدأ . فهو مجرد فكرة نموذجية ، لا يترتب عليها توزيع الأعباء المالية توزيعاً قانونياً ، إذ ليس للتوزيع أى قيمة قانونية ذاتية ، حتى لو ترتب على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، لأنه لا يتم على أساس قواعد تؤكد المساواة^(٢).

أما الفقيه Guyenot فيذهب إلى عدم صلاحية مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الإدارة لأنه يبقى على الأوضاع المائدة حتى وإن كانت مخالفة لقواعد العدالة التي تستوجب منح كل فرد ما يستحقه ، لا الإبقاء لكل على ماله فعلاً. هذا فضلاً عن أنه لا يمكن الاستناد إليه لتعويض الأجانب الذين

(١) أنظر في ذلك ، انتقادات هوريو في قضية Bergeon تعليقه المنشور بمجموعة سيرى ١٨٩٧ .
القسم الثالث ، ص ١٢٧ . وفي ذات الرأي راجع مؤلف « ALIBERT » : - بعنوان : - « obligation et Responsabilité des distributeurs d'énergie électrique ». Thèse. Paris, 1937, P. 138.
(٢) Voir:- Mestre:- « Répétitions Ecrites en droit Administratif ». 1936-1937. P.579.
Chardon:- « Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative »

Thèse. Paris, 1939. P. 221.

يضارون بفعل الموظفين^(١).

وهكذا لم يسلم المبدأ من إنتقادات الفقهاء فى فرنسا ، حتى أن من الفقه من ذهب إلى وجوب عدم البحث من أساس المسؤولية الادارية فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، اذا ماتحت الادارة حقوقها^(٢).

ومع ذلك ، فلقد كان للفقه المؤيد لدور هذا المبدأ فى مجال المسؤولية الادارية دور كبير فى الدفاع عنه كأساس للمسؤولية التى تقوم بدون خطأ ، وفى تثبيت دعائم هذا المبدأ فى تلك المجال^(٣). لذلك ، وعلى الرغم من المعارضة التى قوئل بها المبدأ كأساس يبرر قيام المسؤولية غير الخطائية للادارة ، إلا أن التسليم به والأعتراف بقدرته على تحريك المسؤولية ، كان من قبل القضاء الادارى الفرنسى الذى طبق هذا المبدأ فى مجال المسؤولية الادارية مقررأ صراحة أنه الاساس القانونى Le fondement juridique للمسؤولية فى الحالات التى نشير إليها فى الباب القادم ، على الفور .

(1) Guyenot:- «La Responsabilité des personnes morales publiques et Privées, consideration sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui» Paris, L.G.D.J. 1959, P. 63 et P. 205.

ونظراً من قبل الانتقادات الموجهة للمبدأ ما ذهب إليه كل من :

- Mathiot:- Note sur p'arrêts «Société Boulanger». Dalloz. 1948, III, P. 21.

- Eisenmann:- «sur le degré d'originalité de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques» J.C.P. 1949, I, 751.

(2) Giuliani:- «Le risque administratif devant la jurisprudence et la législation». Thèse, Lyon, 1933, P.40.

(3) من المؤيدين للمبدأ كأساس قانونى للمسؤولية :

- TIRARD:- «De la Responsabilité de la puissance publique» Paris 1966, P. 138.

- LEFEVRE:- «L'égalité devant les charges publiques en droit Administratif». Thèse, Paris, 1948, P. 226 et S.

- Benoit:- Le regime et le fondement de la Responsabilité de la puissance publique, J.C.P. 1954 I, 1178.

الباب الثانى

حالات المسؤولية دون خطأ وأساسها القانونى

قضى مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الادارة دون خطأ منها على اساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فى حالات محددة ، أخلت فيها الأضرار المطلوب التعويض عنها بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة .

والملاحظ أن من تلك الحالات ، حالات برزت فيها فكرة الخطر بصورة شديدة الوضوح فى عمل الادارة ، مما حمل بعض الفقه على الاعتقاد بأن المسؤولية تقوم على اساس الخطر . بينما وجدت حالات أخرى غابت فيها المخاطر فى عمل الادارة وسلوكها مما دفع الفقه إلى التماس الاساس القانونى للمسئولية ، فى تلك الأحوال ، فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وإذا كان الفقه فى غالبية مستقر على أن هذا المبدأ يلعب دوره كأساس للمسئولية فى بعض صور المسؤولية دون خطأ فقط وليس فى كل حالات المسؤولية^(١) ، إلا أننا نرى مع ذلك ، على خلاف غالبية الفقه ، أن تحليل موقف مجلس الدولة الفرنسى وأحكامه يؤدى بنا إلى القول بأن هذا المبدأ يلعب دوره كأساس للمسئولية فى جميع الفروض التى تنثور فيها المسؤولية الموضوعية . غاية الأمر أن ثمة حالات تبرز فيها فكرة الخطر وأخرى تغيب فيها هذه الفكرة من نطاق النشاط الإدارى . وعلينا أن ندرس أحكام المسؤولية فى الحالات التى ينثور فيها الخطر فى نشاط الإدارى (الفصل الأول) وفى تلك التى يغيب فيها الخطر من نشاط الادارة (الفصل الثانى) .

(١) أنظر ديبلولافيه ، سابق الذكر ، ص ٣٢٠ .

وأنظر أيضاً فى الفقه المصرى من هذا رأى ، أ.د. قراد مهنا - المرجع السابق ص ٢٠٠ ، ص ٢٠١ ومابعدهما .

الفصل الأول

حالات المسؤولية التي تثير فكرة الخطر

١ - المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن مخاطر المهنة وإصابات العمل :

من أبرز حالات المسؤولية دون خطأ التي تبرز فيها فكرة الخطر في النشاط الإداري ، حالة المسؤولية عن المخاطر المهنية . وقد أصدر فيها مجلس الدولة الفرنسي حكم من أشهر وأهم أحكامه وهو حكم Cames^(١) .

وقد كانت نقطة البدء في قيام مسؤولية الإدارة ، في مجال إصابات العمل ، ما قضى به المجلس من الاعتراف بحق العامل في التعويض عن الأضرار الناتجة عن مخاطر نشاطه المهني .

وترجع وقائع هذا الطعن إلى أن عاملاً بأحدى المصانع المملوكة للحكومة ، يدعى « كام » قد أصيب بشظية في يده اليسرى أثناء قيامه بطرق قطعة من الحديد ، مما أدى إلى فقدته القدرة على العمل . رفع العامل المضروب دعوى تعويض عن الضرر الذي أصابه ، دون أن تنطوي صحيفة دعواه على اسناد الخطأ للإدارة . وقضى المجلس بالتعويض له عما أصابه من ضرر نشأ عن مخاطر خاصة بمهنته ، وما كانت لتحلق به هذه المخاطر لو لم يشارك في تسيير هذا المرفق العام . وتأسس التعويض - كما قرر مفوض الحكومة - على إعتبارات العدالة التي تقتضي مسؤولية الدولة تجاه العامل المصاب عن الإصابات (الضرر) التي خلقتها مشاركته في تسيير المرفق العام . ولقد إعتد مجلس الدولة الفرنسي هذا التقرير من المفوض وقضى بالتعويض وفقاً لذلك الأساس .

وأهم ما يلاحظ في قضية « كام » يمكن أن نوجزه فيما يلي :

(1) C.E., 21 juin 1895, Cames, Dalloz, 1896, III, P. 65.

● أولاً: ان الطاعن لم يثبت قيام أى خطأ فى كنف الإدارة ، ولا فى كنفه هو بطبيعة الحال .

● ثانياً: ان مجلس الدولة حين قضى بالتعويض ، لم تكن المسؤولية عن إصابات العمال أثناء العمل ، عرفت فى التشريع الفرنسى . بل جاءت لسد هذا النقص الذى نبه إليه قضاة مجلس الدولة الفرنسى فى حكم « كام » .

● ثالثاً: ان إعتبارات العدالة التى نوه إليها مفوض الحكومة ليست سوى اعتبارات العدالة التى تفرضها قاعدة المساواة بين الأفراد فى تحمل العبء العام ، والتى تتمثل هنا فيما أصاب العامل من ضرر ناتج عن تسيير مرفق عام يقوم باداء خدمة عامة ذات نفع عام ، كما اشار المجلس فى حكمه .

● رابعاً: ان فكرة المخاطر هنا ، كانت تعبر أكثر عن الضرر المهنى ، وإن كان لها دور . يتمثل فى السبب المهني لحدوث الضرر أو المنشئ له *risque professionnel* إلا أنها مع ذلك ليست هى الأساس القانونى للمسئولية . لأن هذا الأساس يرجع إلى أنه يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة اذا ما أصاب أحد العاملين فيها ضرر من جراء عمل يتغيا نفعاً عاماً للجماعة . ففى هذه الحالة يكون للضرر طابع العبء العام ، لارتباطه بالنفع العام ، وتبعاً لا يجب أن يتحمل العامل تبعه النفع العام وحده (الغرم) ، وإنما يجب أن يتم توزيع العبء على الجميع . وهذا هو المفهوم الذى يقدمه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض . وهو مادفع المجلس للقضاء بالتعويض بناء على اعتبارات العدالة التى يملها هذا المبدأ ، ولو لم ينكر الحكم المبدأ صراحة .

هذا ، ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسى على القضاء بالتعويض عن الأعمال التى تتغيا النفع العام ويقوم بها العاملون بالمرافق العامة . وإنما قضى كذلك بالتعويض فى حالات عديدة عن الأضرار الناشئة عن أداء خدمة عامة حتى ولو كانت قد أصابت افراداً لا يعملون بالمرفق . وهذا هو التوسع فى مجال المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن خدمات عامة . ولعل هذا

التوسع يكشف لنا ويؤكد أنه كلما وجد المجلس أن الأساس القانوني للمسئولية قائم يقضى بالتعويض ، فكلما اختلفت قاعدة المساواة ، قضى بالتعويض وهذا هو الذى يررر لنا توسع مجلس الدولة الفرنسى فى القضاء بالتعويض فى هذا المجال ويؤكد أن اساس هذا التوسع هو الأخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة .

● توسع مجلس الدولة فى القضاء بالتعويض عن
الأضرار الناشئة عن أداء خدمات عامة والأساس القانونى لهذا
التوسع :

ولم يقف المجلس بقضائه عند حد التعويض عن الأضرار الناشئة عن إصابات العمل ومخاطر المهنة . بل أكد حق التعويض فى بعض الحالات الى لا تكون فيها حبال عمال المرافق العامة ، وإنما أمام أفراد عاديين يجبرون على المعاونة من قبل الادارة لدرء أحدى الكوارث أو لأداء بعض الخدمات العامة . وكذلك الأمر بالنسبة للأفراد الذين يتدخلون طواعية ويعاونون الادارة فى أداء خدمة عامة .

ويمكن أن نستشف من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى هذا المجال ، أن الأساس القانونى للمسئولية كان يتمثل فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

حيث قضى المجلس بالتعويض لصالح مواطن أجبرته الادارة على معاونتها فى أداء خدمة عامة ، فأصيب من جراء ذلك . وكان ذلك فى قضية chavat الذى أرغمته الادارة على الاشتراك فى إطفاء حريق ، فأصيب من جراء ذلك بجراح بالغة ، فقضى المجلس لصالحه بالتعويض بتاريخ ١٩٤٣/٣/٥^(١).

وأهم ما يلاحظ هنا ،

أولاً : ان الشخص طالب التعويض ليس من عمال المرافق العامة ، ومع ذلك قضى له بالتعويض لأن العدالة اقتضت تعويضه عما لحقه من ضررنا ثىء عن أداء خدمة عامة .

(1) C.E., 5 Mars 1943, Sirey 1943, III, P. 40.

ثانياً : لو كان هذا الشخص من عمال المرافق العامة لكان قد يبدو مبرراً في تلك الحالة أن يكون اساس المسؤولية هو المخاطر ، أما وأنه من أحاد الناس ولا تربطه أية رابطة وظيفية بالمرفق تسمح باسناد الخطر لسلوك المرفق تجاهه فإنه لابد وأن يكون للمسؤولية هنا اساس آخر ، يسمح بتفسير التعويض في تلك الحالة .

وذلك الاساس نراه يتمثل في المساواة التي يجب أن يتمتع بها جميع الأفراد في المجتمع الواحد أمام الأعباء العامة .

ثم سار مجلس الدولة الفرنسي خطوة أبعد ، حيث قضى بالتعويض لصالح من يتطوع لأداء خدمة عامة فيصاب بأضرار من جراء ذلك . ومن قبيل هذا ، ما قضى به في قضية chevalier التي قضى فيها بالتعويض لصاحب سيارة أصيب أثناء تطوعه بنقل مريض عقلياً إلى مستشفى الأمراض العقلية . وقضى المجلس في هذه الدعوى بأنه « يجب أن ينظر للمسيد « شيفاليه » على أنه إشتراك في أداء خدمة عامة للمقاطعة » (١).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٥٧ ، كانت هناك حادثة في الطريق تعوق سير المرور في مقاطعة Fitiieu ، مما يترتب عليه تعذر وصول سيارة الاسعاف لنقل مريض بمرض عقلي إلى مستشفى الأمراض العقلية وهي مستشفى Pont de Beauvoisin . مما أدى إلى قيام السيد شيفاليه بالتطوع لنقل المريض إلى المستشفى بصحبة حارس . وفي أثناء نقل المريض المدعو Collomb ، انبه يمسك بشدة بعجلة القيادة ويستولي عليها ، مما أدى إلى اصطدام سيارة السيد شيفاليه بأحدى علامات الحدود ، فأصيب هو وسيارته بأضرار بالغة . وعندما نظرت القضية ، نفى المجلس ركن الخطأ في كنف الادارة واعتبر السيد شيفاليه إنه قام بأداء خدمة عامة للمقاطعة على نحو يحمل هذه الأخيرة بعبء التعويض كاملاً عما لحقه من أضرار نتجت عن اشتراكه الاختياري في تلك المهمة ، وبخاصة ، ما أصاب سيارته من تلفيات ، تلك التي كان استخدامها ضرورياً لتنفيذ هذه الخدمة العامة (٢).

(١)-(2): C.E. 24 juin 1961, sieur chevalier, Rec. Lebon. P. 431.

حيث يقرر الحكم مانحه : .

«(Il) doit être regardé comme ayant participé à un service public communal ... que la commune doit supporter, entièrement, la réparation des dommages subis par le sieur chevalier de fait de cette participation».

ولم يوضح هذا الحكم - أساس التعويض ، ولم يشر إلا إلى وجوب أن تتحمل المقاطعة مقابل الأضرار التي أصابت الطاعن من جراء أداء خدمة عامة للمقاطعة .

ونود أن نتساءل هنا أين هو الخطر في مملك الادارة أو أين هي المخاطر التي انطوى عليها قرارها ؟ أليست المسؤولية هنا قائمة على أساس من الخدمة العامة الذي أداها الطاعن ؟ أوليس التعويض المقرر مقابل هذه الخدمة ، مستنداً إلى إعادة التوازن بين الفرد والجماعة ممثلة في الخزانة العامة ؟

أليس هذا مايقمه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الادارية التي تنور دون خطأ ، واعتماداً فقط على توافر الضرر الذي يتخذ طابع العيب العام ؟

لا نتردد بالطبع في الاجابة بالايجاب على الامثلة السابقة .

وتواترت أحكام المجلس في ذات الشأن ، وقضى فيها بالتعويض نتيجة اشتراك بعض الأفراد في أداء خدمة عامة كانت الضرورة وحالة الاستعجال تفرض اشتراكهم فيها ⁽¹⁾.

وكل ما يستخلص من تلك الأحكام هو قيامها على اساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . فالخطر يختفى تماماً في عمل الادارة ونشاطها . إذ لا يبدو ثمة خطر في سلوك الادارة يلزمها بأن تتحمل التعويض عن ضرر أصاب شخص من جراء تطلوعه لاتخاذ شخص يوشك على الانتحار ⁽²⁾. فالخطر لا يبدو في نشاط الادارة ، بقدر ما يكمن في مملك المضرور ذاته ، ولو كان الخطر هو أساس التعويض في هذه الحالة لما أمكن القضاء بالتعويض لان الادارة لم يكن لها أي دور في مثل تلك الحالات . وهنا لا يمكن أن يكون التعويض إلا لجبر ضرر المضرور ولإعادة التوازن المعقول بين مصالح الفرد ، والمصلحة العامة . وهو ما يمكن التعبير عنه بتحقيق المساواة بين الأفراد أمام العيب العام .

(1) C.E. 6 Mars 1970, veuve Belle, A.J.D.A. 1970. P. 566.

(2) - C.E. 15-2-1946, ville de senlis, sirey 1946. T. III, P. 46

- C.E. 24-6-1966, Lemaire. 1967. Dalloz. 1967. P. 343.

٢ - المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة الناشئة عن الجوار :

Le risque anormal de voisinage.

قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض مقررأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار غير العادية التى تصيب بعض الأفراد نتيجة جوارهم لمكان تقوم فيه الدولة بنشاط على قدر من الخطورة .

ففى قضية «Regnault - Desroziers» قضى بالآتى :

« حيث أن السلطة العسكرية قامت بتخزين كمية كبيرة من المتفجرات فى مخزن ذخيرة يقع بمنطقة «Fort de la double couronne» بمقرية من منطقة سكنية .

وحيث أن تلك العمليات (عمليات تخزين المتفجرات) قد تمت نزولاً على بعض الضرورات العسكرية des nécessités militaires ، وتنطوى على مخاطر تتجاوز حدود المخاطر العادية الناجمة عن الجوار .

فبناء على ذلك ، يمكن أن يثير الخطر فى مثل تلك الظروف مسؤولية الدولة حتى مع استبعاد عنصر الخطأ فى مملك الادارة تماماً .

وحيث أن الانفجار الحادث فى ١٩١٦/٣/٤ كان نتيجة تلك العمليات السابق وصفها ، لذا يكون طلب الطاعن قائماً على اساس صحيح وينعين أن تتحمل الدولة تعويض الأضرار الناتجة عن هذا الحادث »^(١).

وامتدق قضاء المجلس على ذلك ، طالما لم ينص قانون خاص على التعويض عن الأضرار الناجمة عن الانفجارات .

● التوسع فى مفهوم مخاطر الجوار غير العادية :

توسع مجلس الدولة الفرنسى فى مفهوم مخاطر الجوار غير المعتادة . يعتبر حكمه فى قضية «Thouzelier» من أشهر احكامه الدالة على ذلك .

(١) «... que ces opérations effectuées dans des conditions comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage, et que de tels risques étaient de nature, ... à engager la responsabilité de l'Etat, indépendamment de toute faute» Voir: C.E. 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, Rec. Lebon, P.329

وانظر أيضاً فى ذات المجال : C.E. 21 oct. 1966, Min. des Armées C/S.F., A.J.D.A., 1967. P. 59

وتتلخص وقائع هذا الطعن في أن القانون الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ بشأن الاحداث الجانحين ، والمعدل بالقانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، قد وسع وطور من المناهج الخاصة بتقويم الاحداث ، وذلك باستحداث مناهج جديدة خاصة بهم . ومن هذه المناهج ، أن استبدل القانون الجديد نظاماً خاصاً بالحبس وتقييد حرية الاحداث الجانحين ، بنظام آخر أكثر تحراً لتقويمهم ، ويسمح باعطائهم حرية شبه كاملة في الحركة ، مع وضعهم تحت المراقبة .

ويموجب هذا التعديل كان يجوز للجانحين القيام بنزهات دورية جماعية تحت إشراف مراقب معين لهذا الغرض ، لمراقبة سلوك المجموعة .

وفي أثناء إحدى النزهات الدورية هرب حدثان من المجموعة وقاما بسطو une cambriolage على « القفلا » الخاصة بالسيد Thouzellier في ليلة ٣ ، ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ ، وكانا من نزلاء إحدى المؤسسات الإصلاحية المنوط بها تقويم الاحداث .

قضى مجلس الدولة ، بغياب ركن الخطأ في سلوك الادارة لأن البادى من ملف الطعن أن المؤسسة قامت بواجبها في الاعلان عن هرب الحدثين النزيلين بها ، فور وقوع ذلك . كما قام المدعى العام ومفتش البوليس بالتحقيق فى الأمر على نحو لا يمكن أن يلقى بعيب الخطأ على عاتق المؤسسة ، ومن ثم لا يثير مسئولية الدولة على أساس الخطأ .

لذا قضى المجلس بأن « قانون الأطفال الجانحين ، المشار إليه ، قد استبدل بعض المناهج الخاصة بتقويم الاحداث بمناهج جديدة تنطوى على خطر ، خاصة بالنسبة للغير الذى يقطن مجاوراً للمؤسسات الإصلاحية ، والذى لم يعد يستفيد من الضمانات المقررة له فى القوانين القيمة السابقة ، ويترتب على ذلك أن مسئولية المرفق العام عن الاضرار التى يلحقها نزلاء هذه المؤسسات بالغير ، لاتخضع فى إقامتها لتوافر دليل على قيام « الخطأ » (أى خطأ الادارة) ولكن تنبع هذه المسئولية من الظروف التى يعمل فيها المرفق » ^(١).

(1) C.E., 3 Fevrier 1956, Mini. de la justice c/Thouzellier, Leb. P. 49.

حيث قضى المجلس بما يلى :

« . . . que les dites methodes créent . un risque special pour les tiers residant dans le voisinage lesquels ne bénéficient plus des garanties qui resultaient pour eux des regles de discipline anciennement en vigueur, qu'il suit de la que la responsabilité du service public en raison des

وطبق مجلس الدولة ذات القضاء محصوفاً على نات الأسياب بالنسبة لحالات أخرى لم يكن الأمر يتعلق فيها بمعاهد عامة تابعة للدولة ، وإنما بمعاهد خاصة عهد إليها من قبل الدولة بالقيام بمهمة تقويم جنوح الأحداث .

فقدى المجلس فى قضية Etablissements Delannoy (مؤسسات دولانوا) بأن مناهج التقويم القائمة على أساس نظام الحرية مع المراقبة وتعميم تطبيق هذه المناهج خلق خطراً خاصاً للغير une risque special . ومن ثم فممسولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالغير من الصببية المودعين بهذه المؤسسات ، لا يمكن أن تخضع فى قيامها لإثبات الخطأ ، لأنها تنبع من الظروف ذاتها (أى من ظروف الخطر) التى يعمل فيها المرفق سواء كان عاماً أم خاصاً . وانتهى المجلس إلى أن المرفقات الحادثة من الصببية نزلاء تلك المؤسسات إنما ترجع إلى أنهم يتمتعون بحرية شبه كاملة فى الحركة وهو عنصر لازم وهام لإعادة تقويمهم وأصلحهم . ومع ذلك فالمرفقة المرتكبة من الحدث الجانح أثناء فترة إقامته بالمؤسسة ، وخلال التحفظ عليه ، إنما تعقد ممسولية الدولة (١) .

وأهم ما يلاحظ على ذلك الحكم وما سبقه :

أولاً : أن المجلس استخدم تعبير الخطر للدلالة على دور الخطر فى قيام الممسولية فى هذا المجال بالذات (مخاطر الجوار) (٢) ، مقررأ أن الخطر المتمثل فى الأحداث الجانحين المتمتعين بحرية شبه كاملة فى الحركة ، إنما يمثل خطراً راجعاً إلى طبيعة ظروف عمل المرفق فى حد ذاتها . مما يجعل الإدارة تسأل عن الأضرار التى تنتج عن هذه الظروف الخطرة .

ثانياً : وفقاً لذلك ، لا فكاك من الاعتراف بأن الخطر هنا عنصر لازم فى عمل المرفق العام وعنصر لازم أيضاً لإقامة الممسولية فى هذه

■ dommages causés aux tiers dont s'agit par les Pensionnaires de ces établissements ne saurait être subordonnée à la Preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service.

(1) C.E. 18 Dec. 1962. Etablissement Delannoy, A.J.D.A. P. 125.

(٢) أنظر أحكاماً أخرى ضمنى فيها المجلس بالتعويض على ذات الأساس وفى ذات المجال :

- C.E. 13-7-67, Département de la Moselle, A.J.D.A. 1968, P. 419.

Note: Jacques Moreau يذهب إلى أن أساس القضاء السابق هو تلك المناهج والطرق التقويمية الخطرة. Méthodes dangereuses.

الحالة . ويمكن القول بناء على ذلك بأن دور الخطر في المسؤولية عن مخاطر الجوار هو دور الشرط الجوهرى اللازم لانعقاد المسؤولية دون خطأ . ولكن هل تلعب هذه الفكرة دور الاساس القانونى للمسئولية فى هذه الأحوال ؟

ثالثاً : نجيب على السؤال السابق بالنفى ، ونضيف بأن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى فى هذا الحكم بأن « الأضرار اللاحقة بالغير من الصببية المودعين فى تلك المؤسسات لايمكن أن تكون خاضعة لاثبات عنصر الخطأ ، ولكنها تنتج من الظروف ، ذاتها ، التى يسير ويعمل فيها المرفق » .

ومقتضى تلك الصيغة التى استخدمها الحكم ان ظروف عمل المرفق بهذه الطريقة تشكل فى حد ذاتها خطر حدوث الضرر . لكن هل خطر حدوث الضرر يشكل اساساً قانونياً للمسئولية ؟ الاجابة لا بطبيعة الحال . فالخطر هنا شرط أساسى لإكتمال شرائط التعويض (خطر + ضرر + سببية) أما الاساس القانونى للمسئولية ومبررها فهو شيء آخر . والدليل على ذلك أن الضرر الذى اصاب السيد «Thouzelier» فى القضية المشار إليها من قبل ، نتيجة سقوط بعض الصببة على الفئلا التى يملكها ، إنما يرجع إلى عبء عام تحمله الطاعن ، هو قيام تلك المؤسسات باتباع أفضل الاساليب التقويمية والتربوية لاصلاح الاحداث ، « دون أن يستفيد من الضمانات التى كان يستفيد منها قاطنو المنازل المجاورة لتلك المؤسسات والمقررة فى القانون القديم » (١).

وهنا يسوغ القول بأن نتائج النشاط الخطر فى المرفق تسبب نوعاً من العبء العام خصوصاً اذا ما أفضى الخطر إلى ضرر خاص أصاب الفرد من جراء إتباع تلك المناهج والأساليب ذات النفع العام (٢).

(١) أشار الحكم إلى هذه الجارة : « Lesquels ne bénéficient plus des garanties qui resultaient pour eux des règles de discipline anciennement en vigueur »

(٢) أنظر ماسبق شرط أن يكون للضرر صفة العبء العام ، ص ٤٥ وما بعدها من الدراسة .

وهنا يغدو من الطبيعي أن يستند التعويض إلى عدم تحميل الفرد عبئاً إضافياً يفوق غيره من الأفراد حين يكون ضحية لنشاط خطر دى نفع عام سبب له ضرراً خاصاً .
وهكذا يمكن أن نلاحظ أن أساس المسؤولية وأساس التعويض هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، على الرغم من الدور البارز الذى تلعبه فكرة الخطر فى نشاط المرفق العام والذى يقتصر دورها على تهيئة حدوث الضرر المثير للمسؤولية ، أو بعبارة أخرى خلق الواقعة المنشئة للضرر .

رابعاً : وأخيراً ، أنه لمن الملاحظ ذلك التوسع المستمر فى القضاء بالتعويض فى مجال مخاطر الجوار غير العادية ، إذ بدأت المسؤولية فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى قضية مخزن المتفجرات ، وامتدت لتشمل المخاطر الناتجة عن المؤسسات العامة الحكومية ، ثم امتدت أيضاً لتشمل المخاطر الناتجة عن المؤسسات الخاصة القائمة برعاية الاحداث الجانحين مما يعكس اتجاه مجلس الدولة فى تعميم المسؤولية عن الأنشطة الخطرة الراجعة إلى مخاطر الجوار غير المعتادة^(١).

٣ - المسؤولية الناشئة عن استعمال الأشياء الخطرة :

من أوائل الأحكام التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى فى مجال استعمال الادارة للمساكن والأدوات الخطرة ، حكمه فى قضية Walther التى صدر فيها الحكم بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٢٦ متناولاً مسؤولية الادارة فى مجال قيامها بوظيفة الضبط الادارى .

وترجع وقائع هذه القضية إلى أن بلدية مرسيليا ، قد قررت القيام بحرق منزل موبوء (مصاب بوباء معدى) . فقام رجال الأطفاء بحرق المنزل ، وفى أثناء قيامهم بتنفيذ العملية ، حدثت تلفيات كبيرة بالمنزل المجاور نتيجة لامتداد النيران إليه . فما كان من مالك المنزل المضروب إلا أن أقام دعواه

(١) انظر أيضاً فى مجال المسؤولية عن مخاطر الجوار غير المعتادة : -

C.E. 6 Nov. 1968, Ministre de l'éducation Nationale contre Dame saulze. R.D.P. 1969. P 511.

على اساس بواقر ركن الخطأ فى كنف بلدية مرسيليا يوجب عليها أن تؤدى له تعويضاً معقولاً عما اصابه من اضرار .

غير أن المجلس رفض الحجة التى استند إليها المالك (التى تحصل فى الأمر بتدمير المنزل كلية على نحو أدى إلى اساءة تنفيذ ذلك من قبل عمال الادارة القائمين بالتنفيذ) . وبالتالي إنتهى المجلس إلى أنه ليس ثمة خطأ فى كنف محافظ مرسيليا الذى اصدر هذا الأمر . لأنه كان فى الواقع مجبراً على اصداره بتدمير المبنى للمحافظة على الصحة العامة . كما أن عمال التنفيذ - على ما هو باد من الأوراق - لم يرتكبوا خطأ مهنياً أثناء قيامهم بهذه المهمة .

ثم قرر المجلس بعد ذلك ، ورغم مامبق ، أن التعويض الذى يطلبه السيد والتر يقوم على اساس صحيح ، وهو اصابته بضرر يوجب على بلدية مرسيليا أن تجبره .

ثم تعددت أحكام المجلس فى ذات المجال (مجال المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن استعمال الأشياء الخطرة خلال ممارسة الادارة لوظيفة الضبط) ، وقضى بقيام مسؤولية الادارة دون خطأ فى حالة حدوث اضرار تصيب الغير من جراء استعمال سلاح نارى .

فى قضية Leconte قضى مجلس الدولة الفرنسى بمايلى :

« حيث أنه - كأصل عام - لايمكن أن تثور مسؤولية البوليس عن الأضرار التى يتسبب فيها رجاله الا عن الخطأ الجسيم فى ممارستهم لوظائفهم ، إلا أن مسؤولية السلطة العامة تثور - حتى فى غياب الخطأ - فى حالة ما اذا استخدم رجل البوليس سلاحاً ينطوى على خطر غير عادى على الأشخاص والأموال ، شريطة أن تتجاوز الأضرار فى هذه الظروف - فى جسامتها - الأعباء les charges التى يجب أن يتحملها الأفراد عادة فى مقابل المزايا الناجمة عن تحقيق هذه الخدمة العامة »⁽¹⁾.

ونود أن نلفت النظر إبتداءً ، إلى العبارة الأخيرة من الحكم⁽²⁾، حيث

(1) C.E., 24 juin 1949, consorts leconte, Rec. Lebon, P 307

(2) « Les dommages subis dans telles circonstances excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent normalement être supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public ».

تبين لنا أن اساس المسؤولية لا يكمن في فكرة الخطر ، وليس في الخطأ بطبيعة الحال ، ولكن مناط قيام المسؤولية يستفاد من الموازنة بين الأضرار الجسيمة التي يتحملها الفرد من ناحية ، والأعباء أو التكاليف العامة التي يلتزم بها ويحملها عادة الأفراد عموماً نتيجة أداء مرفق البوليس لخدماته العامة .

فإذا اسفرت هذه الموازنة عن تجاوز الأضرار الخاصة الحد الذي تصبح معه متوازنة مع الأعباء التي يتحملها الأفراد عادة فهذا يحدث الأخلاخل بالمساواة بين الأفراد في الأعباء العامة .

صحيح أن فكرة الخطر الموجودة هنا بوضوح قد أغرت فريقاً غالباً من الفقه المصري لتفسير هذه المسؤولية على إنها مسئولية تقوم على اساس المخاطر ^(١) ، إلا أن الخطر الذي انطوى عليه استخدام السلاح الناري هنا ، كان لازماً لاثارة المسؤولية شأنه شأن الضرر سواء بمواء .

لكن مناط المسؤولية لا يتحقق مالم يحدث هذا الاخلاخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . غاية الأمر ، أن مجلس الدولة الفرنسي نادراً ما يستعمل هذا الاساس صراحة رغم أنه مسلم به من الفقه والقضاء ، وهو كثيراً ما يكتفى في أحكامه بتقرير أن الضرر يشتمل على الصفات الذاتية المؤدية إلى مسئولية الادارة بصرف النظر عن قيام الخطأ في جانبها ^(٢).

هذا ، بالإضافة إلى أن استعمال الأشياء الخطرة إنما يتم بقصد تحقيق نفع عام والضرر الناجم عن استعمال الأدوات والاسلحة الخطرة هو ضرر يرتبط بتحقيق هذا النفع العام ، لذا يمكن في نظرنا قبول فكرة الارتباط بين الضرر الخاص الناشئ عن خطر استخدام الاسلحة الخطرة والنفع العام المراد تحقيقه من وراء هذا الاستخدام . فهذا الارتباط يفضي إلى تطبيق فكرة الارتباط بين الغرم والغرم . وبعبارة أخرى إلى عدم تحمل المواطن عبئاً اضافياً ينقل كاهله وحده في سبيل تحقيق مصلحة عامة . والتعويض المقرر له في هذه الحالة يكون بقصد إحداث نوع من التوازن بين الضرر الذي اقتص به وحده والنفع الذي عم الجماعة بأسرها . مما يقيم المسؤولية

(١) أنظر د. عبد الحميد أبو زيد : المرجع السابق ، ص ٢٥٤ ، ص ٢٥٥ . وكذلك انظر د. أنور رملان : المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

(٢) أنظر الأستاذ الدكتور سلمان الطماوى : مسئولية الادارة ، السابق ، ص ١٤٣ .

فى النهاية على اساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وهكذا ، فإذا كان مجلس الدولة الفرنسى يتكلم عن « الأضرار التى تتجاوز فى جسامتها الأعباء التى يجب أن يتحملها الأفراد عادة فى مقابل الخدمات التى يؤديها لهم المرفق العام » ، فإن الأمر يتعلق إذن بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، لأن المجلس فى حكمه ذلك انما يرجع إلى الأضرار العادية التى يجب أن يتحملها المواطن ، ويقس عليها الضرر غير العادى (الجسم) الذى تحمله المواطن الذى يخل بقاعدة المساواة بين المواطنين فى الأعباء العامة ^(١).

وترتبيا على ماتقدم ، نذهب إلى مذهب إليه جانب من الفقه المصرى من أن الاستناد إلى نظرية المخاطر « لايسمح بالتعويض إلا فى حالات محدودة بينما تبقى هناك حالات عديدة لايمكن تأسيس المسؤولية فيها على الخطأ أو المخاطر ، وإنما تؤسس فقط على وجود اختلال فى المساواة أمام الأعباء العامة ،

وإذا أضفنا إلى القصور الذى يشوب نظرية المخاطر أن حالات المسؤولية القائمة على اساسها يمكن أن تدرج فى اطار نظام المسؤولية القائمة على وجود اختلال فى المساواة ، لأصبح لازماً علينا أن نرفض تلك النظرية (نظرية المخاطر) إكتفاءً بوجود إختلال فى المساواة أمام الأعباء العامة كأساس وجيد للمسؤولية دون خطأ فى القانون العام » ^(٢).

ويعد هذا رأى ترديداً لذات المعنى الذى سبق أن ذهب إليه الفقه Iefevre من « وجوب الاستغناء عن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الادارية لأن التعويض لايمنح بسبب وجود المخاطر وإنما نتيجة للاخلال بالمساواة أمام التكاليف الناشئة من تحقق الخطر ، ومعنى ذلك أن الخطر فى ذاته لايعود أن يكون وسيلة تؤدي إلى تقرير المسؤولية الادارية . ولذلك فمن الأسهل والأكثر اتساقاً مع المنطق أن يؤخذ باساس واحد للمسؤولية يقوم على فكرة الأخلال بالمساواة أمام الأعباء

(١) أنظر فى تأييد هذا التفسير كأساس للمسؤولية potteret المرجع السابق ، ص ٤٠٣ .

(٢) د. نهى الزيسى : المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، ص ١٦٩ .

العامّة « (١) »

ونظيماً لذلك ، فإن « مجلس الدولة الفرنسي هو الذي يحدد الحالات التي ينم فيها الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامّة بمناسبة عمل الإدارة المنفّذ للضرر والذي تقوم بمناصبته مسئولية الإدارة . لأن كل ضرر غير عادي واستثنائي يتعدى في طبيعته وأهميته الأضرار والتضحيات العادية التي تستلزمها الحياة في المجتمع ، يعتبر إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامّة « (٢) .

وعلى ذلك فكل التعويضات التي يمنحها المجلس سواء استندت إلى الخطأ أو لم تستند إليه ، طالما أخلت بالمبدأ المذكور إنما تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة . « لأنه مما يخالف ذلك المبدأ ، أن يتحمل مواطن وحده بالأعباء غير العادية الناشئة عن إدارة المرافق العامّة ، لافرق في ذلك بين أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ أم لا » (٣) .

وهكذا يصبح من مقتضى ماسبق كله ، أن يكون لمبدأ المساواة دور هام كأساس للمسؤولية الإدارية ، ليس فقط عند إنتفاء الخطأ (المسؤولية الموضوعية) ، بل أيضاً في حالة المسؤولية الخطأية يصبح هو الأساس القانوني للتعويض الذي يستحق عن الضرر .

* * *

الخلاصة :

نخلص من كل ما تقدم إلى أن المسؤولية عن الأضرار التي تبرز فيها فكرة الخطر بصورة واضحة ، تقوم على أساس قانوني مقتضاه المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامّة ، وتقوم فكرة الخطر هنا بدور الشرط اللازم

(١) - أنظر في الفقه الفرنسي صاحب هذا الرأي : -

- LEFEVRE:- «Légalité devant les charges publiques en droit Français» Thèse, Paris, 1948. P. 226 et S.

وأنظر عرض الدكتور حاتم على لبيب جبر في هذا المعنى : -

رسائله في نظرية الخطأ المرفق مقدمه إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٦٨ ص ٣٣٩ ، الهامش رقم (٣) .

(٢) - أنظر - - حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ، ص ٤٠٠ . وما بعدها .

(3) Benoit- op, cit., P. 62.

لقيام المسؤولية وذلك بإنشاء الواقعة المثيرة للمسئولية ولاتقوم بدور الاساس القانوني للمسئولية الذى يتمثل فى المبدأ سالف الذكر . والفارق كما نراه كبير بين الأساس والشرط ، فالاساس le fondement هو مبرر المسؤولية ومناطها والسند القانوني الذى تستند إليه . أما الشرط la condition فهو الظرف الذى يتعين توافره لاقرار المسؤولية بصورة نهائية . فشروط المسؤولية هى عناصر قيامها بينما اساس المسؤولية هو مناط قيامها . لذا فنحن لانقر ماذهب إليه فريق من الفقه المصرى من القول عن دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بأنه « لايتدخل فى تحريك أو تقرير المسؤولية فلا هو اساس المسؤولية ولا هو شرط من شروطها وعلى هذا فهو احدى الخصائص التى تميز المسؤولية الادارية عن المسؤولية المدنية »^(١).

والرأى الذى نميل إليه هو أن لمبدأ المساواة كما سبق أن رأينا دوراً رئيسياً كأساس للمسؤولية الادارية ولا يقتصر دوره ، كما ذهب الرأى السابق ، على كونه من خصائص المسؤولية وحسب .

صحيح أن المسؤولية الادارية تتميز به عن المسؤولية المدنية ، لكن هذا التمييز إنما يرجع إلى قيامها على اساس من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . وقد سبق لنا أن أوضحنا دوره حتى فى الصور التى تظهر فيها فكرة الخطر بصورة واضحة وبارزة .

وأحكام مجلس الدولة الفرنسى قد اشارت بصورة مباشرة إلى أن التعويض يقوم على ارتباط بين الغرم والغرم وإلى الارتباط بين الأعباء المعتادة والأعباء التى تتجاوز الحدود المعتادة للأفراد وهو ذات المفهوم الذى يقدمه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الادارية^(٢).

هذا ، عن الحالات التى نارت فيها فكرة الخطر أو المخاطر فى النشاط

(١) أ.د. سعاد الشرفاوى : المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

(٢) من الفقه المصرى من ذهب إلى أن نظم المسؤولية الادارية القائمة على الخطأ المرفقى أو المخاطر أو الإضرار بلا سبب مجرد وسائل قانونية تعبر عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .
أنظر رسالة الدكتور حاتم لبيب جبر ، سالف الإشارة ، ص ٣٩٨ وتفسير ذلك أن المسؤولية الادارية تظهر كوجه لموضوع توزيع التكاليف العامة بين الأفراد ، وكوسيلة لإعادة التوازن والمساواة أمام تلك التكاليف بين المعزور الذى دفع نصيبه من الأعباء ، بالإضافة إلى عبء الضرر الذى أصابه بفعل الإدارة ، وبين باقى المواطنين الذين استفادوا من خدمات المرافق العامة التى تقوم عليها الإدارة .

الادارى للمسلطة العامة . وقد اقتصر دور الخطر كما رأينا على انشاء
الواقعة المثيرة للضرر . دون أن يكون له دور الاساس القانونى للمسئولية
إد لايموغ . كما رأينا . أن يعد الخطر فى حد ذاته اساساً مبرراً للتعويض .
ويبقى بعد ذلك مناقشة حالات المسئولية التى تغيب فيها فكرتنا الخطأ
والخطر على حد سواء . وهذا هو موضوع الفصل القادم .

الفصل الثانی

حالات المسؤولية التي تغيب فيها فكرة الخطر والخطأ

يبدو دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بوضوح شديد في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية الموضوعية للإدارة ، دون خطأ ، ودون مخاطر أيضاً . وذلك عندما تتخلف فكرة الخطر ويبدو الأساس القانوني الوحيد للتعويض في مثل تلك الأحوال هو مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة . ويبدو ذلك في الحالات التالية :

- ١ - القرارات الإدارية المشروعة . (المبحث الأول)
- ٢ - عدم تنفيذ الأحكام القضائية . (المبحث الثاني)
- ٣ - الأشغال العامة (المبحث الثالث)

فعندما تقوم الإدارة بإصدار لوائح إدارية مشروعة أو قرارات إدارية فردية خالية من عيب عدم المشروعية ، يثور التساؤل حول إمكانية إقامة المسؤولية عن هذه القرارات ، خصوصاً وأن الخطر الذي يبرر هذه المسؤولية في نظر غالبية الفقه يبدو غائباً تماماً في نشاط الإدارة أو في قراراتها .

كذلك يثور التساؤل عن قيام مسؤولية الإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي بقصد تحقيق صالح عام يتمثل في الحفاظ على الأمن والنظام العام ، فقرارها بالامتناع يخلو من فكرة الخطر ومع ذلك قضى مجلس الدولة في أشهر أحكامه (قضية كوينتاس) بتعويض المضرور الذي صدر الحكم لصالحه ولم يقدّر بالصيغة التنفيذية .

وأخيراً يثور التساؤل حول الأشغال العامة التي تنتج خطورة معينة ومع ذلك تحدث أضراراً بأحد الناس فإلى ما يستند الحق في التعويض إذا تخلفت فكرة الخطر (ومن باب أولى الخطأ) في نشاط يخلو من الخطورة يتم بقصد تحقيق نفع عام ؟

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الذي يفر لنا أحراً الضرور في التعويض في الصور السابقة كافة ، على نحو ما نرى في السطور القادمة .

المبحث الأول

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن القرارات الادارية المشروعة

● تحديد وتمهيد :

الأصل أن عدم مشروعية القرار الإداري يؤثر في معظم الاحيان
ممسولية الادارة على اساس الخطأ . ويعد سبباً موجباً للتعويض طالما
توافرت موجبات التعويض الأخرى . فعدم المشروعية يوفر في قرار
الادارة ركن الخطأ La faute على النحو الذي يسمح بقيام المسئولية في
صورتها التقليدية . ومالم يتوفر الخطأ لا يمكن أن تقوم المسئولية الخطئية
عن القرارات الادارية .

بيد أن القانون الإداري الفرنسي ، عرف أيضاً المسئولية دون خطأ ،
وطبقها القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه في بعض المجالات ، ويشروط
محددة .

وتقتضى دراسة المسئولية دون خطأ ، التي قد تنور إذا احدثت القرارات
الادارية اضراراً بالافراد تستحق تعويضها ، أن نعرض للقاعدة التقليدية في
المسئولية ، تلك التي يأخذ بها القضاء الإداري المصري ، وهي عدم
المسئولية عن القرارات الادارية المشروعة . (المطلب الأول) . ثم
نعرض بعد ذلك إلى المسئولية بغير خطأ والتي تنشأ عن القرارات الادارية
المشروعة وهو ماأخذ به القضاء الإداري الفرنسي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

عدم المسؤولية عن القرارات الادارية المشروعة

● موقف مجلس الدولة المصرى :

الأصل أن القضاء الادارى المصرى لا يقضى بمسئولية الادارة عن القرارات الادارية أو بالتعويض عنها الا اذا كانت تلك القرارات غير مشروعة . ولقد اقتضت المحكمة الادارية العليا أن يكون القرار غير المشروع معيباً بعبء من عيوب عدم المشروعية المعروفة . ولقد اشترطت بذلك وجود الخطأ كأماس للمسئولية الادارية ، اذ قضت بأن :

« مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الادارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ويلحق صاحب الشأن ضرراً ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . ولما كان القرار المطعون فيه قد شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة فإنه يحق للمدعية أن تطالب بدفع الضرر المترتب على هذا القرار ، هذا الضرر الذى تمثل فى إلزام المدعية سنوياً إلى نهاية مدة الربط ، بأداء ضريبة غير مقرر قانوناً نشأت عن تلك الزيادة الخاطئة فى وعاء الضريبة » (١).

كما أكدت المحكمة الادارية العليا أيضاً أنه « اذا كان القرار سليماً فلا تسأل الادارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليه لإنتفاء ركن الخطأ » . ثم استطردت المحكمة - وكأنها بذلك انكرت دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تماماً فى مجال المسؤولية - بقولها « اذ لامندوحة من أن يتحمل الأفراد فى سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط

(١) راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الادارية العليا فى خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ، الجزء الثالث ، ١٩٨٤ ، المكتب الفنى ، الحكم المشار إليه ، صادر فى ١٠/٤/١٩٧١ : ص ٢٢٣٠ من المجموعة .
ونظر أيضاً فى ذات المعنى ، ص ٢٢٣١ - الحكم الصادر فى ٢٠/٥/١٩٧٨ ، ص ٢٢٣٤ .
الحكم الصادر فى ٢/٣/١٩٦٨

الادارة المشروع أى المطابق للقانون»^(١) .

ويؤكد هذا الحكم نفي المبدأ المذكور كأساس للمسئولية دون خطأ . فهذا المبدأ لا يمارس دوره كأساس للمسئولية إلا لمصلحة المضرور من نشاط مشروع للادارة يستهدف تحقيق مصلحة عامة .

ولعل اصرار المحكمة على انكار المسئولية دون خطأ يرجع إلى تبنيها المطلق لنظام المسئولية المدنية وهو ما يتضح فى حكمها الآتى : « أن المناط فى مساملة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ... وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر » . وهو ما عبرت عنه المحكمة الادارية العليا فى العديد من أحكامها : « مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تصدرها هو أن تكون القرارات معيبة ، وأن يترتب عليها ضرر أو تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية تلك القرارات وبين خطأ الادارة والضرر المترتب عليها »^(٢) .

وهكذا يتضح أن عدم مشروعية القرار الادارى هى اساس الحكم بالتعويض عما يولده من أضرار . وأن القرار الادارى المشروع - بمفهوم المخالفة - لا ينشئ الحق فى التعويض ، وفقاً لمذهب القضاء الادارى المصرى الذى اشترط ارتباطاً وثيقاً بين عدم المشروعية ، وبين المسئولية عن القرارات الادارية^(٣) .

غير أن هذا الارتباط ، أحياناً ما يكون ارتباطاً غير عادل ، اذا ربطنا دائماً بين الالغاء والتعويض ، لأنه اذا رفض طلب الالغاء ، فيجب أن يرفض طلب التعويض تبعاً له حتماً . وفى نفس الوقت قد يقبل طلب الالغاء ، ولكن يرفض المجلس طلب التعويض اذا لم تتوافر شروط خاصة

(١) حكم الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٧/١/٢٩ ، السنة الثانية ، ص ١٣٠٩ من المجموعة .

(٢) أنظر مجموعة المبادئ التلقونية التى قررتها الادارية العليا ، سائلة الإشارة ص ٢٢٣ ، الحكم الصادر فى ١٩٧٨/١/٢٨ . وأنظر كذلك فى مجموعة الأحكام التى أصدرتها الادارية العليا السنة الخامسة . الحكم الصادر بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ ، ص ٩٤٦ من المجموعة

(٣) أنظر فى هذا الموضوع تفصيلاً رسالة أسكننا الدكتور محسن خليل باللغة الفرنسية مقدمه إلى جامعه باريس عام ١٩٥٣ ، بعنوان : -

«La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de L'administration en droit administratif français et Egyptien» Paris, 1953.

فى الضرر المتبر للتعويض فى بعض الفروض (١) . وهو مايفضى إلى نوع من عدم العدالة .

ونرى أن الارتباط والتبعية بين الالغاء والتعويض يجب أن ننظر إليهما بمنظار بمغاير . لأن استقلال بعض حالات التعويض عن حالات الالغاء كان يجب أن يدفع القضاء الإدارى المصرى للاخذ بنظام المسؤولية دون خطأ . وهو مادفع البعض أيضاً إلى القول بأن السبب فى ذلك كان سياسة قضائية استهدفت المحافظة على المالية العامة للدولة ، بينما كان يمكن تحقيق ذات الهدف (الحفاظ على المال العام) ودون حاجة للمساس بقواعد المسؤولية الادارية (٢) .

وهكذا نرى أن الأحكام القضائية العديدة والاتجاه المستقر لقضائنا الإدارى يشير إلى عدم الاعتداد بنظرية المسؤولية دون خطأ (٣) .

وهذا ، على الرغم من مناداة غالبية الفقه فى مصر ، بوجود التخلّى عن هذا التشدد فى تطبيق أحكام القانون الممنى فى المسؤولية الادارية . لأن « تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية ، يؤدى إلى تغير الوضع بالنسبة لأساس المسؤولية ويوجب تقرير مسؤولية الادارة عن افعالها الضارة للأفراد بدون خطأ ، وفقاً لقواعد جديدة تتفق مع تطور نظامنا الاجتماعى والاقتصادى » (٤) . إلا أن القضاء الإدارى المصرى لم يزل الفقه سوى أذنأ صماء وكان الفقه إذ ينادى يصرخ فى واو ولاتبلى صرخته أذان القضاء .

● ملاحظات على السياسة القضائية لمجلس الدولة المصرى تجاه موضوع المسؤولية الادارية :

(١) سجلت محكمة القضاء الإدارى فى أغلب أحكامها أن ثمة فارقاً بين أوجه المشروعية المختلفة من حيث أثر كل منهما فى مجال المسؤولية أو

(١) يشترط فى بعض الأحيان الضرر الجسمى والخطأ غير العادى للادارة ، كشرط للتعويض .

(٢) أ.د. سليمان الطعاوى : قضاء التعويض ، السابق ، ص ٤٤٧ .

(٣) قررت الادارية العليا فى أحد أحكامها : « لا تقوم المسؤولية الحكومية كأصل عام على أساس نتيجة المخاطر التى بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركبتين فقط هى الضرر وعلاقته السببية بين نشاط الادارة والضرر » .

أنظر المجموعة سائلة الاشارة الحكم الصادر فى ١٩٦٨/٦/٢٢ ، ص ٢٢٣٦

(٤) أنظر أ.د. فؤاد مهنا : السابق ، ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩

التعويض عن القرارات الادارية . ذلك أن عيب الشكل والاختصاص مثلاً قد لا يؤثر التعويض مالم يكن مؤثراً على نحو معين في موضوع القرار وجوهه . فليس كل عيب إذن من عيوب المشروعية يؤثر الحق في التعويض . وفي هذا المعنى قضى بأن :

« ... فعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الاداري فيؤدي إلى الغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة اساساً للتعويض ، مالم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار . فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على اسبابه المبررة غير مخالف قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة جهة الادارة عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت » (١).

(٢) فَرَّق القضاء الاداري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في قيام المسؤولية حيث قضت المحكمة الادارية العليا بأنه :

« القاعدة التقليدية في مجال مسؤولية الادارة على اساس الخطأ تميز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي *faute de service* الذي ينسب فيه الاهمال أو التقصير للمرفق العام ذاته . وبين الخطأ الشخصي *faute personnelle* الذي ينسب إلى الموظف . ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الادارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن اخطائه المصلحية والادارة هي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل قاصراً على القضاء الاداري . وفي الحالة الثانية ، تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً ، فيسأل عن خطئه الشخصي ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة ، ويعتبر الخطأ شخصياً اذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عنه الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره .

أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ، ويُنَمَّ عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً . فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته .

(١) أنظر الطعن رقم ٧٤٣ ، ٧٤٨ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٩٦٦/١١/٥ مجموعة السند ١٢ من ٢٣ إدارية عليا . وفي ذات المعنى أنظر حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٦٥١٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٩ من ١٢ ، ١٣ من ٨٧ من المجموعة

فكلما قصد النكابة أو الأضرار أو تغيا منفعة الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف »^(١).

فالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى هى التى توصل إلى تحديد المسؤولية بالتعويض فى حق الادارة فى حالة الخطأ المرفقى وفى حق الموظف شخصياً فى حالة الخطأ الشخصى^(٢).

(٣) مما يؤخذ على قضاء الادارية العليا فى التعويض عن القرارات المشروعة تحفظها الشديد فى الحكم بالتعويض حتى فى حالة القرارات غير المشروعة . حيث قضت بالاكْتفاء بالغاء قرار فصل موظف عاد إلى عمله وضمت مدة خدمته وعدم تعويضه عن الضرر اللاحق به من جراء قرار الفصل ، معتبرة أن ضم مدة خدمته وتسوية حالته ومنحه عدة ترفيات بمثابة خير تعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بصدور القرار^(٣). ولايسعنا مطلقاً التسليم بهذا القضاء لأننا أمام قرار غير مشروع انتج ضرراً محدداً للفرد بفصله من الوظيفة دون وجه حق ، وهذا فى حد ذاته فعل يستحق عنه التعويض ، ولايقدر فى ذلك القول بأن الموظف منح ترفيات بعد عودته لعمله ، لأن هذه الترفية ترجع إلى أسباب أخرى وكافة المزايا التى حصل عليها منبئة الصلة عن واقعة الفصل وقرار الفصل الذى يجب أن يعوض عنه فى ذاته . لذا يعكس الحكم تشدداً غير مفهوم فى منح التعويض حتى عن القرارات غير المشروعة التى تسبب اضراراً - تعترف بها المحكمة - لأصحابها .

(٤) اشرنا من قبل إلى الارتباط - غير العادل بين الإلغاء والتعويض ، ونضيف إلى ماسبق أن القضاء الادارى المصرى لم يكتف برفض طلب التعويض تبعاً لرفضه طلب الإلغاء ، بل فى بعض الحالات نجده يقضى بالإلغاء فعلاً ثم لايمتجيب لطلب التعويض . حيث قضت الادارية العليا بأن عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل قد يؤدى إلى إلغاء

(١) الطعن رقم ٤/٩٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٦ - ص ٤ ، ص ١٤٣٦ .

(٢) أ.د. محمد عصفور : - المرجع السابق ، ص ٥٥٩

(٣) أنظر مجموعة المبادئ القانونية للادارية العليا ، الجزء الأول ، الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١/٣١ ، ص ٧٦٠ .

القرار الإداري لكنها عيوب لاتصلح حتماً وبالضرورة اساساً للتعويض .
وهنا اشترطت المحكمة أن يكون العيب مؤثراً في موضوع القرار .
فالقرار لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص
طالما صدر منليما في مضمونه محمولاً على اسبابه المبررة رغم مخالفة
قاعدة الاختصاص أو الشكل (١).

(٥) أن مايمكننا ملاحظته على أحكام القضاء الإداري المصري أنه كان
أسيراً للنصوص في موضوع كان أجدر مايكون لإثارة التحرر من ربتها ،
الا وهو موضوع المسؤولية الادارية . فلقد رفض مجلس الدولة المصري
رفضاً باتاً متكرراً في أحكامه الحديثة تطبيق قواعد المسؤولية بغير خطأ ،
إلا في حالة النص التشريعي على ذلك . وهي في الواقع حالات محددة
ومحدودة في القوانين الآتية :

ـ القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل .
ـ القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين في
الحروب والمفقودين بسبب العمليات الحربية .

وفيما عدا النص على المسؤولية دون خطأ والحق في التعويض دون
اشتراط عدم مشروعية القرار الإداري ، نقول فيما عدا تلك الحالة ، لايقض
بالتعويض عن اضرار مهما كانت جسيمة . ومهما اخلت بمبدأ المساواة أمام
الأعباء العامة . وذلك لتمسكه بقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية القائمة
على اساس الخطأ . لذا ، فإننا لانستطيع فهم موقف القضاء الإداري
المصري اليوم حين يتشدد في التمسك بقواعد المسؤولية المدنية ، فطالما
عمل هذا القضاء على « خلق الحل المناسب وابتداع المبادئ للقانونية
وارساء النظريات المبتكرة ، معتهداً في ذلك الموازنة بين صولح الأفراد
التي تتمثل في حماية حقوقهم وحرياتهم من ناحية ، وحاجة الادارة التي تبدو
في رعاية الصالح العام من ناحية أخرى ، فلامعنى أن يستند مجلس الدولة
في مصر على القواعد المدنية في مجال المسؤولية الادارية ، ويجب عليه أن
يطبق قواعد المسؤولية الادارية في هذا المجال . ومن بين مظاهر هذه

(١) انظر أحكام المحكمة الادارية العليا ، الصادرة في ١٩٦٦/١١/٥ وفي ١٩٧٥/٣/٢٢ وفي
١٩٧٩/١٢/١٥ ، مشار إليها في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الادارية العليا - الجزء
الأول ، من ص ٧٤٦ : ص ٧٤٩ .

المسئولية فكرة المسئولية على اساس المخاطر دون تطلب ركن الخطأ^(١).

وعلى الرغم من نداء الفقه الذى لم يتوقف منذ عام سنة ١٩٥٣^(٢)، وحتى اليوم ، نجد أن المحكمة الادارية العليا تقف أسيرة النصوص ، سجيبة التشريعات . فإذ بها تقضى بأنه « لوجه لما ذهب إليه الطعن لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ ، أى أنه يقيمها على اساس تبعية المخاطر وهو مالا يمكن الأخذ به كأصل عام ، ذلك أن نصوص القاتون المدني ونصوص قاتون مجلس الدولة قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس الخطأ ، فلا يمكن ترتيب مسئولية تبعية المخاطر ، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص »^(٣).

أليس من المستغرب أن يستند القضاء الادارى فى نفي حق المضرور تجاه الادارة إلى قواعد المسئولية المدنية ؟ هذا فى الوقت الذى تمده فيه قواعد المسئولية الادارية بالأحكام المناسبة التى تحكم علاقة الفرد بالادارة .

لقد فات القضاء الادارى المصرى ، فى نظرنا ، أن يبحث عن أصل فكرة الخطأ كأساس للمسئولية فى القانون المدنى ، تلك التى يتمتع بها فى مجال القانون الادارى ، ولو تابع إرهابات هذه الفكرة لما ظل مخلصاً لها حتى يومنا هذا .

لقد كان الراسب التاريخى لفكرة الخطأ كأساس للمسئولية يرجع إلى ظروف نشأة المسئولية المدنية ذاتها ، وعند إرساء قواعدها فى مطلع القرن الماضى . تلك التى كانت تربط المسئولية بالفعل المؤثم اخلاقياً أو بالفعل المعلوم ، لذا كان بديهياً ألا تثور المسئولية إلا على اساس الخطأ لأن الخطأ فعل ملوم من الناحية الاخلاقية^(٤).

(١) د. عبد الحميد أبو زيد : القضاء الادارى - دار الثقافة العربية ، ١٩٨٨ ص ٢٦٥ .

(٢) راجع مؤلف الانشاذ الدكتور الطماوى فى مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، سالف الذكر ص ١٤٣ .

(٣) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر بجلسته ١٩٥٦/١٢/٢٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الادارية العليا ، السنة الثالثة ، ص ١٣٥ .

(٤) د. محمد إبراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية حقوق الإسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص ٢٣٦ و ص ٢٣٩ .

هذا الراسب التاريخي لامحل له في مجال مسئولية الادارة في القانون العام ، لان قواعد تلك المسئولية لم ترتبط بقواعد الاخلاق ، على نحو منشآت قواعد المسئولية المدنية ، وإنما ارتبطت قواعد المسئولية الادارية ، بصفة اساسية باعتبارين رئيسيين :

الأول : ان هدف المسئولية هو جبر الضرر ، قبل أن تكون جزاءً على الخطأ وهو ما يعطى بعداً اصلاحياً لوظيفة التعويض^(١).

الثاني : ان حقوق الفرد قبل الادارة ، تؤكد ما حقوقه الدستورية ، ومن ضمن حقوقه الدستورية الحق في المساواة أمام الأعباء العامة . فإذا ارتكبت الادارة فعلاً يهدر هذه المساواة ، أمكن إثارة المسئولية عن هذا الأهدار ولو كان نشاط الادارة مشروعاً في ذاته .

وأخيراً ، فلنا بضعة اسئلة نطرحها على القضاء الادارى المصرى : هل لم يزل يرى أن القانون المدنى يقتعد مقعد الآبوة من القانون الادارى ؟ وهل لم يزل يرى أن أفكار وأحكام القانون الخاص تلهم القانون العام وتمده بالأحكام ؟ أم يرى أن القانون العام قد قصرت أحكامه واعتراها النقص حتى ولى وجهه شطر القانون الخاص ، ليزود به ما لصابه من قصور ونقص ؟

اننى لأدعى القطيعة بين القانونين العام والخاص ، لكننى أريد أن أؤكد أن القانون الادارى بلغ الآن مرحلة أصبح فيها أقدر ما يكون على استكمال نقصه باستخلاص أحكامه ومبادئه وفقاً لأحكام ومبادئ القانون العام ، وليس بالاستزادة من أحكام وقواعد القانون المدنى .

إن الأهمية العملية من وراء نداءات الفقه بتطبيق أحكام المسئولية الادارية في مجالها الطبيعى في علاقة الأفراد بالادارة ، ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب المسئولية الادارية في بعض الفروض التى تتميز بانها ثمرة التطور في علاقة الفرد بالدولة مما يستعصى معه على الخطأ أن يحكم روابط في المسئولية لم ينشأ لحكمها أصلاً وابتدأ^(٢).

(١) أنظر في الوظيفة الإصلاحية للتعويض ، رسالة د. إبراهيم مصطفى : ص ٢٨٣ ، ص ٢٨٤ .

(٢) من المؤسف حقاً أن أحكام مجلس الدولة المصرى في موضوع المسئولية الادارية تكاد تتفق لفظاً ومعنى مع أحكام المسئولية المدنية ، وكأنه ينقلها سالف عن سالف بغض النظر عن سمة التطور وضروورات الحياة المعاصرة . ونضرب لذلك أمثلة ثلاث لأحكام القضاء الادارى المصرى في موضوع المسئولية الادارية ، نرى كيف طبق تلقائياً أحكام المسئولية المدنية .

ولعل دراسة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال المسؤولية دون

● المثال الأول :- قضت محكمة القضاء الإداري بأن « الإدارة لاتسأل إلا على أساس الخطأ ، ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، وهو يسترشد في ذلك بالنسبة للقرارات الإدارية ، بما يتخذ الخطأ من صورة واضحة ملموسة هي صورة عدم المشروعية التي تكون قد أصابت القرار الإداري المطعون فيه ، سواء كان مرد ذلك إلى مخالفة الشكل أم إلى عدم الاختصاص أم إلى مخالفة القانون أم إلى عيب الاتراف » .

(أنظر مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري - السنة العاشرة ، جلسة ١٩٥٦/٥/٦ ، المبدأ رقم (٣٣٨) ، ص ٣٢٦) . ولنظر أيضاً في إنكار الاعتداد بالمسؤولية دون خطأ :-

(مجموعة مبادئ القضاء الإداري ، ص ١٠ ، للطن رقم ٩/١٣٤٥ ق ، (٤٠٣) ، ص ٤٣١ ، ٤٣٧ وأيضاً ، رقم ٧/١٨٦٩ ق ، جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٥ ، (١٣٢) ، ص ١١٠)
وقد أكدت المحكمة الإدارية ألمانيا مذهب محكمة القضاء الإداري : أنظر (حكمها الصادر في ١٩٤٨/١٢/٦ ق ، مجموعة المبادئ ، ص ٩ ، (١١٥) ، ص ١٢٣٨)
كذلك أكدت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري ذات الاتجاه ، أنظر (مجموعتها في عشر سنوات ١٩٦٠ - ١٩٧٠ ، ج ٣ ، للقاعدة رقم ١٥٨٩ ص ٢٥٨١ ، والقاعدة رقم ١٥٩٣ ص ٢٥٨٦ ، والقاعدة رقم ١٥٩٥ ص ٢٥٨٨) .

● المثال الثاني :- قضت محكمة القضاء الإداري بجلسته ١٩٨٦/١١/٣٠ في حكم حديث لها في مجال المسؤولية الإدارية (للدعوى رقم ٣٢٠٧ لسنة ٣٨ ق - غير منشور) ، بتعميؤ والد طفلين عن موت أحدهما وإصابة الآخر أثناء عبور مزلقان سكة حديد (باب اللوق - حلوان) والزام الإدارة بدفع مبلغ ٢٠.٠٠٠ جنيهها تعويضاً عما لحقه الولد من أضرار عن موت ابنه وإصابة الآخر .

ولكن هيئة مفوضي الدولة قد أسست التعميؤ على أساس خطأ هيئة السكة الحديدية الذي يرجع إلى الأخلال بالالتزام المقرر بالمادة ١٧٨ من التقنين المدني في مسؤولية حارس الأشياء . فوفاق الطعن تلخص في عبور طفلين خط السكة الحديد بمحطة المعادي ، أثناء توجيههما إلى مدرستهما ، فدهمهما القطار في الاتجاه النازل من حلوان إلى باب اللوق .

وقد قضت المحكمة أنه يوجد بمكان الحادث مزلقان لعبور المشاء ، ولايوجد به أجراس . « ولما كان المكان المخصص لعبور المواطنين من الأشياء التي تتطلب حراسها حماية خاصة فإن مرفق السكة الحديدية يلزم بتعيين حارس لها ، حتى لا تحدث للغير ضرراً . فإذا ماأخل المرفق بهذا الالتزام أفترض الخطأ في جانبه والتزم بتعويض الغير عما يلحقه من ضرر بسبب الشيء الفاضع لحراسه » . وعلى هذا الأساس - الخطأ المفترض في مملك الإدارة - حكمت المحكمة بتعميؤ قدره ٢٠.٠٠٠ جنيهها لولد الطفلين .

ونرى هنا كيف طبق القضاء الإداري المصري مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها بالمادة ١٧٨ في القانون المدني . ولم يطبق نظرية الخطأ في القانون الإداري (الخطأ المرفقي) . وهو مملك اعتاده القضاء في مصر أن يطبق دائماً أحكام المسؤولية المدنية ، حتى أن الحكم - موضوع الدراسة - قد أشار إلى أن مفاد نص المادة ١٧٨ مدني « أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنة السيطرة على شيء يلتزم بحراسته ، حتى لايسبب ضرراً للغير : فإذا أخل بهذا الالتزام إفترض الخطأ في جانبه » .

ويوضح ذلك الحكم ، اسلوب مجلس الدولة المصري في تطبيق أحكام المسؤولية المدنية في مجال المنازعات الإدارية .

حطاً ، تكشف لنا عن تطبيق هذا النظام من نظم المسؤولية ، وهذا هو

● المثال الثالث . - قضت المحكمة الادارية العليا . برفض دعوى بمويز عن قرار جديد خاطيء . لم يربط صررا للطاير . واعتبرت أن مافات الطاير من كسب نتيجة التجنيد الخاطيء لا يشكل صررا . وتضمنت أن يكون الضرر الذى اصابه صررا صحيحا إذا لم جديد غير اللاتق طبيا

وبلاحظ أن المحكمة لم ، تعرض عن ضرر تمثل هنا فيما فات من كسب وكان القرار المطعون فيه غير مشروع ، بينما قضى المجلس فى حكم قديم له ، بالتعويض عما فات الطاير من كسب حين كان القرار مشروعاً وهو تناقض لا تستطيع أن تفهمه . ونشير فيما بعد إلى ذلك الحكم ، (أنظر من ص ١٣٠ : ١٣٢) من هذا البحث) .

غير أنه بالنسبة للطنن الذى نتولاه فى هذا المثال ، نلاحظ أن المدعى كان مصاباً قبل تجنيده بأصابات تجعله غير لائق طبياً للتجنيد ، وكان يتعين لذلك ، أن يعفى من التجنيد ابتداءً . لكنه جند ، ثم بالكشف عليه ثبت عدم لياقته طبياً ، مما أدى إلى إنهاء خدمته وإعطاه من التجنيد عن المدة المتبقية له .

وبهذه المثابة يكون قرار تجنيد المدعى - بالرغم من إصابته - منطوياً على مخالفة قانونية تصمه بعدم المشروعية .

كما أضافت المحكمة الادارية العليا : -

« ومن حيث أن مناهج المسؤولية عن القرارات الادارية التى تصدرها الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع لمب من المبرر المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، ولأنه يلحق صاحب الشأن ضرراً ولأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع » .

وتبين هنا أركان المسؤولية المدنية المعروفة (الخطأ والضرر والسببية) . لكن المحكمة عادت ونفت الضرر فى الواقعة المطلوب التعويض عنها بقولها : -

« أن المجدد قد شرف بالخدمة العسكرية أو الوطنية وهو بمضى حق الوطن عليه ونال مآقره القانون للمجدد من مزايا حربية وتقديراً خلال مدة الخدمة وبعد إنتهائها وبهذه المثابة يتلقى ركن الضرر فى دعوى المسؤولية طالما كان طلب التعويض قائماً على مورد المطالبة بما فات المجدد من كسب بسبب تجنيده ورغما عن عدم لياقته طبياً للخدمة ، شأنه فى ذلك شأن من جند وكان لائقاً طبياً بالى ترتب على تجنيده إن اشكت عنه أو تضاعفت عاقبته فإنه يكون على حق فى المطالبة بما لحق به من الاضرار الناجمة عن تدهور حالته الصحية وزديادها سوءاً بسبب تجنيده وهو غير لائق طبياً بالمخالفة القانونية وذلك لتوافر أركان المسؤولية وهى الخطأ والضرر وإتمام علاقة السببية بينهما » .

ومن حيث أن لما كان الأمر كما تقدم وكان المدعى يؤمس دعواه على أن تجنيده فوت عليه ماكان يكسبه من نجارة الطيور ولم يدع أن حالته الصحية التى توجب إعفائه قانوناً من الخدمة العسكرية أو الوطنية قد ساءت بسبب تجنيده وكلى قد أكد فى التحقيق الذى أجرى معه فى ١٩٦٨/٦/١٥ قبل إنهاء خدمته ، أن إصابته كانت سابقة على تجنيده ولأنها ظلت بنفس الدرجة بالرغم من التدريبات العسكرية ولم تزد سوءاً وهو ماخلص إليه الفحص الطبي فإن دعوى المدعى تكون على غير أساس من القانون متجنبة الرافض ذلك ، أن تجنيده بالرغم من عدم لياقته طبياً لا يبرر قانوناً للأسباب المتقدمة . تعويضه لما يكون قد فاته من كسب بسبب تجنيده شأنه فى ذلك شأن -

موضوع المطلب القادم .

== اللائق طبياً كما أنه لم يتم من الأوراق أن ثمة ضرراً من جراء تجنيده وهو غير لائق»
(أنظر المجموعة سالفة الإشارة ، الجزء الأول . إدارية عليا ، الحكم الصادر في ١٩٧٤/٦/٢٩ ،
ص ٧٦٧ ، ص ٧٦٨ .) .

وفي نظرنا أن التعويض على ما فاتت المدعي من كسب يمكن الاستجابة إليه ، طالما كان قرار
الإدارة بتجنيده مخالفاً للقانون ، لعدم لياقته طبياً . أما استناد المحكمة على كون التجنيد شرف في
حد ذاته ، فلا يعني مطلقاً أن المدعي لم يصبه ضرر . في التقليل معنوي - لتجنيده رغم عدم لياقته
الطبية التي طلع بها الحكم .

ولقد كان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشهد خير تطبيق له في هذه القضية لكنه كان أبعد
ما يكون عن ذهن المحكمة الإدارية العليا التي أصغلت التصوص التشريعية والأحكام القانونية بصورة
شبه آلية . فإذا كان الأفراد منضوين في الأعباء العامة ، فإن أداء هذا الشخص للخدمة العسكرية ،
رغم عدم لياقته بعد إهداراً لهذه المساواة التي تعني أن كل من تثبت عدم لياقته يعني من أداء الخدمة
الوطنية . أما وقد خولفت هذه القاعدة ، وعاد المدعي يطالب بما فاتته من كسب من جراء معاملته
معاملة مخالفة لمبادئ المواطنين الذي لهم مثل ظروفه وتم إعفاؤهم من الخدمة بينما تم تجنيده هو ،
فكان أولى بالمحكمة أن تجيبه لطلبه . ولا بدح في ذلك أنه لم يدع لزياد حالته الصحية سوءاً ، لأن
الضرر قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً . كما قد يشمل المالحق الفرد من خسارة ، ومافاته من
كسب . لكن أغلب الظن ، كما قلنا أن بلوغ تلك النتيجة كان يحتاج من المحكمة تأسيساً للأمور في
مجال آخر ، كان ليعد ما يكون عن دهنها

المطلب الثانى

المسئولية عن القرارات الادارية المشروعة فى القانون الادارى الفرنسى

يستقر القضاء الادارى الفرنسى على تقرير مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية المشروعة التى تحدث أضراراً للأفراد . ويتمثل الاساس القانونى لهذه المسؤولية ، الذى اعترف به الفقه والقضاء فى فرنسا ، فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

هذا ، وتطور المسؤولية عن القرارات الادارية بشروط معينة وهذا ما ندرسه بالنسبة للقرارات اللائحية والقرارات الفردية .

لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث ندرس فى الفرع الأول المسؤولية عن القرارات اللائحية أو التنظيمية ، بينما ندرس فى الفرع الثانى أحكام المسؤولية عن القرارات الادارية الفردية المشروعة .

الفرع الأول

المسئولية عن الأضرار الناتجة عن اللوائح والقرارات التنظيمية

من أهم الأحكام التي أصدرها القضاء الإدارى الفرنسى فى مجال المسئولية عن الأضرار الناشئة عن اللوائح أو القرارات الادارية التنظيمية ، هو حكم مقاطعة جارفارنى « Commune de GAVARNIE » الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٣^(١).

إن هذا الحكم يمثل فى رأى الفقه الفرنسى علامة من علامات تطور المسئولية بدون خطأ فى القانون الإدارى الفرنسى ، كما يعكس تقدم نظام المسئولية الادارية فى فرنسا وذاتية النظام القانونى للمسئولية عن اللوائح الادارية المشروعة^(٢).

وتتلخص الوقائع التى صدر الحكم بشأنها ، فى أن رئيس بلدية جارفارنى قد حظر مرور المشاة فى شارع مخصص للمارة فقط ، وسمح فيه بمرور المركبات بينما خصص للمارة طريقاً آخر .

ومن المعروف فى فرنسا أن الشوارع التجارية ، هى الشوارع التى تخصص للمارة فقط فلما صدر قرار رئيس البلدية بالسماح للسيارات بالمرور فى هذا الشارع ، فقد طابعه القاصر على سير المارة ، مما أثر على حركة البيع والشراء فى المتاجر الواقعة فى ذلك الطريق .

رفع السيد Benne دعواه طالباً تعويضه بوصفه تاجراً يقع متجره ، فى الشارع الذى حظرت البلدية تخصيصه لمسير المارة فقط ، على نحو أدى إلى قلة المرور فى الطريق. وبالتالي فقد الطريق طابعه التجارى مما أضر بتجارة هذا التاجر التى كانت بيم العاديات والتحف .

(1) Voir : R.D.P 1963 P 1019

(2) BÉnoît JEANNEAU: « La responsabilité du fait des règlements également Pris ». Mélanges offerts à R. Savatier DALLOZ 1965 P 375

قضى مجلس الدولة الفرنسي بان قرار رئيس البلدية الصادر فى ٣٠ يوليو ١٩٥٨ يخلو من عيوب عدم المشروعية ، ومن ثم لا يمكن أن تثور مسئولية الادارة فى تلك الحالة على اساس الخطأ فى عمل المرفق العام .

غير أن المجلس ، سلم بأن ثمة أضرار حقيقة أصابت التاجر من جراء قرار البلدية المشروع بحظر سير المارة فى أحد الشوارع التجارية للمقاطعة والذي أدى إلى عدم تجول المشاة فى هذا الشارع . فإذا أخذنا فى الاعتبار الطبيعة الخاصة للتجارة ، والحالة التى يمكن أن يكون عليها المحل التجارى ، أمكن القطع بوجود ضرر خاص *prejudice special* قد اصاب الطاعن . وهو ضرر على قدر من الجسامة *gravité* يبرر التعويض .

وعلى ذلك قضى المجلس بأنه « يجب أن ينظر للمسيد Benne على أنه قد فُرض عليه فى سبيل المصلحة العامة ، عبئاً لم يكن ليقع عليه عادة ، مما يوجب على مقاطعة جافارنى تعويضه عن ذلك الضرر ، تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة »^(١).

ولعل أول وأهم ما يلاحظ على هذا الحكم أنه ذكر صراحة الأساس القانونى للمسئولية الادارية ، إذ نادرة هى المرات التى أشار فيها حكم من أحكام المجلس إلى هذا الأساس القانونى للمسئولية القائمة دون خطأ ، والذي تمثل فى المساواة أمام الأعباء العامة .

ويمثل هذا الحكم إجابة قاطعة على سؤال سبق للفقهاء الفرنسى طرحه حول اعتراف مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة عن ممارستها المشروعة لمسلطاتها اللاتحكية^(٢).

وهناك بعض الاعتبارات التى حدثت بالمجلس أن يفصل فى الطعن على النحو السابق :

أولاً : أن الأمر يتعلق بمنجر بيع العاديات والتحف . يقع على ممر

(1) «... que L'arrêté municipale du 30-7-58, doit être regardé comme ayant imposé au sieur Benne, dans l'intérêt general, une charge ne lui incombant pas normalement, ledit sieur Benne devrait être indemnisé de ce prejudice par la commune de GAVARNIE sur le fondement du principe d'Égalité devant les charges publiques». C.E., 22 Fevrier 1963. Commune de GAVARNIE c/sieur Benne, Rec. Lebon, P. 113.

(2) BENOIT Jeaneau:- op. cit., P. 377.

دخلي يجعله غير معروف تماماً للمارة . فلما صدر قرار رئيس البلدية أحدث ضرراً خاصاً بصاحب المتجر .

ثانياً : رفع صاحب المتجر دعواه أولاً أمام محكمة بو pau الادارية بجنوب غرب فرنسا ولما استؤنف الحكم أمام المجلس قضى بأن شروطاً معينة قد توافرت تسمح للطاعن بالحق في التعويض . وهي خصوصية الضرر وجسامته .

ثالثاً : إن الضرر يعكس في واقع الأمر عبئاً غير عادي تحمله الطاعن charge anormale فرض عليه من خلال لائحة تستهدف تحقيق مصلحة عامة . ومن هنا أصبحت المساواة أمام الأعباء العامة تقتضى إعادة التوازن مرة أخرى بتعويض الطاعن حتى عن اللوائح المشروعة ، طالما أدت إلى إحداث بعض الآثار الضارة به .

رابعاً : يعكس هذا الحكم كذلك ، إقرار القضاء الادارى الفرنسى بالأضرار المادية والاقتصادية التى تصيب صاحب المتجر الخاص من جراء لوائح الادارة فعلم المساواة يتحقق بين صاحب المشروع الخاص وبين صوالح سائر المواطنين التى تمثلها المصلحة العامة المستهدفة فى القرار الادارى .

وتتبدى تلك المصلحة العامة ، فى قضية « بن » ، فى منع فرص أو احتمالات التصادم بين المركبات والمشاة الذين يسيرون فى نهر الطريق . فهذا هو الهدف الذى تفياه رئيس البلدية من تخصيص الطريق للمركبات وحظره على المشاة . وطالما توافر الضرر الخاص غير العادى فى حق السيد « بن » وتمثل الضرر فى وقوع متجره فى الطريق الذى لا تترقه المارة ، فإن وجود هذه اللائحة لا يمنعه من المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر الذى لحقه ، تأسيساً على حقه فى التمسك بالمساواة أمام الأعباء العامة ، مع سائر المواطنين^(٢).



(١) أنظر فى هذا التحليل تفصيلاً مقال الأستاذ Jeanneau سالف الذكر ، من ص ٣٨٢ : ص ٣٨٨ .
ويقرر الأستاذ Jeanneau أن المسؤولية عن اللوائح المشروعة تمثل فى فرنسا مكاناً بارزاً فى نظام المسؤولية الادارية الناشئة عن ممارسة الوظيفة التشريعية للإدارة من ص ٣٩٢ .

(2) DELVOLVé:— op. cit., P. 242.

ولم يكن حكم Benne هو الحكم الأول في هذا المجال ولكن من أشهر وأهم الأحكام التي يصرح فيها مجلس الدولة الفرنسي بأساس المسؤولية دون خطأ وبأن التعويض يستند على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . ولقد سبق للقضاء الإداري الفرنسي أن قضى بالتعويض عن الأضرار الخاصة والجسيمة التي تحدثها اللوائح الإدارية المشروعة^(١) ، وقد استندت المحاكم الإدارية الفرنسية إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في تأميس قضائها بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها القرارات التنظيمية المشروعة بالأفراد . وكل ماإشترطته في هذا الصدد أن يكون الضرر خاصاً وجسماً بما فيه الكفاية حتى يعقد مسؤولية الإدارة ، فضلاً عن أن يؤدي الضرر - وهذا شرط بديهى - إلى الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة .

(١) انظر في ذلك حكم محكمة كليرمون فران الادارية في قضية Dame Lessalas الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٦٢ ، المجموعة ص ٧٧٠ -

«... qu'une telle décision Peut néanmoins engager la responsabilité de cette collectivité sur la base du Principe de l'égalité de tous ses membre devant les charges publicuis dans le cas ou un habitant peut justifier que la mesure edictée lui cause un prejudice speciale et suffisamment grave».

الفرع الثانى

المسئولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الادارية الفردية المشروعة

من المتصور أن يثير الاعتراف بالمسئولية عن الأضرار التى تحدثها القرارات الادارية المشروعة ، فروضاً شتى تتحقق فيها مسئولية الادارة دون خطأ عن ضرر أصاب فرد من جراء قرار ادارى فردى .

ولعل أبرز الأمثلة على ذلك ، القرارات الادارية الفردية الصادرة فى ظل حالة الضرورة (أو حالة الطوارئ) والقرارات الادارية الفردية الصادرة بفصل أحد الموظفين لالغاء الوظيفة . فكل منها تحدث أضراراً بالأفراد على نحو يسمح بالمطالبة بالتعويض .

ولكن مع ذلك ، هناك فروض أخرى بعيدة عن هذين المجالين يمكن أن تثير مسئولية الدولة عن القرار الادارى الفردى .
ونتعرض لهذه الفروض مجتمعة على النحو التالى .

أولاً : المسئولية عن الأضرار الناجمة عن أعمال الضرورة والاجراءات الاستثنائية :

لعل من أهم الصور التى تثير مسئولية الادارة دون خطأ ، وأكثرها شيوعاً فى مصر ، ولم يُعن مع ذلك بها الفقه ، المسئولية عن التدابير والاجراءات المتخذة فى الظروف الاستثنائية ، لأن الضرر فيها يكون وارداً بطبيعة الحال بالنظر إلى طبيعة الاجراء الاستثنائى ذاته ، وماينطوى عليه من مخالفة للقانون تحصنها نظرية الضرورة من السقوط فى دائرة عدم المشروعية^(١).

(١) أنظر د. وحيدى ثابت غبريال : « السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصرى والرقابة القضائية عليها » .

منشأة المعارف - سنة ١٩٨٨ ، من ص ٥٥٣ : ص ٥٦٨ .

فنظرية الضرورة تضيف المشروعية على أعمال الإدارة . التي تكون مخالفة للقانون في الظروف العادية . فإجراءات الضرورة إذن تصدر مشروعة اذا كانت لازمة حتماً لمواجهة الخطر المهدد لكبان البلاد وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى مسئولية الإدارة عن قرارات الضرورة المقيدة للحريات أو الماسة بحقوق الأفراد سواء في مجال الوظيفة العامة أو في أى مجال آخر .

لا يمكن بطبيعة الحال ، القول بأن اساس المسئولية عن التدابير المقيدة للحريات يتمثل في الخطأ ، لأن عنصر الخطأ ينتفي في إجراء الضرورة اذا توافرت فيه شروط تطبيق النظرية (شروط المشروعية الاستثنائية) ، مما دعى الفقه إلى الذهاب إلى قيام تلك المسئولية في الظروف الاستثنائية على اساس فكرة الخطر ^(١).

وتفسير ذلك أنه في الظروف العادية يجب أن يكون الاجراء الذى يلغيه القاضى فى دعوى تجاوز السلطة (دعوى الالفاء) إجراء غير مشروع . ويكتفى فى شأن هذا الاجراء أن تتعقد مسئولية الدولة عنه بمجرد توافر الخطأ وهو المتمثل فى عدم مشروعية الاجراء (الخطأ البسيط *la faute simple*) بينما فى الظروف الاستثنائية ، لا يمكن أن تثار المسئولية إلا على اساس قيام الخطأ الجسيم فى جانب الإدارة (*la faute lourde*) ^(٢).

أما اذا كان القرار الإدارى الصادر فى الظروف الاستثنائية متوخياً شروط المشروعية الاستثنائية ولازماً حتماً لمواجهة الخطر ، فإنه يعتبر قراراً مشروعاً ، ويثور التساؤل حول الأساس القانونى للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن إتخاذ هذا القرار علماً بأنه يتضمن مباساً بالحقوق والحريات الفردية ؟

والواقع أن فكرة الخطأ لا دور لها فى هذا المجال لأن أعمال الضرورة تصدر مشروعة أى خالية من عنصر الخطأ .

كذلك فإن فكرة الخطر تغيب تماماً فى هذا المجال ، إذ ليس فى إجراءات الضبط الإدارى الصادرة فى الظروف الاستثنائية من اعتقال أو تحديد

(1) Roig: «Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine», Thèse Paris, 1958, PP. 116-119;

(2) J.P. Costa: «Les libertés-publiques en France et dans le monde», éditions S.T.H., Paris, 1986, P. 56.

إقامة ، نشاط ينطوى على خطورة خاصة بقدر ما فيه من ضرر خاص يصيب المعتقل أو المحدد إقامته . وتبعاً فنشاط الإدارة قد لا ينطوى على عنصر الخطر أيضاً ، ولكنه فى جميع الأحوال ينتج ضرراً خاصاً إستثنائياً للفرد^(١). ومن خلال هذا الضرر الخاص الاستثنائى يمكن إيضاح الأساس القانونى للتعويض عن الأضرار الناتجة عن تدابير الضرورة . إذ يتمثل هذا الأساس فى مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة^(٢) ، فإذا كانت المصلحة العامة تفرض إتخاذ إجراءات لحماية أمن البلاد وكيانها فإنه لايسوغ أن يتحمل فرد بذاته مغبة هذه الاجراءات المقيدة للحريات . وبالتالي يحق له المطالبة بالتعويض عن الآثار المترتبة على الاجراءات الاستثنائية الصادرة لتحقيق المصلحة العامة فى أوقات الأزمات^(٣) . وكل ما يشترط فى هذا المجال أن يصيب الفرد ضرر خاص غير عادى يعكس فى الوقت ذاته إخلالاً بقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة ، والمثل يوضح ما أقول : قد تقوم الإدارة بتسخير شخص للقيام بعمل ماجرأ عنه ، فى ظل ظروف خطر داهم كحدوث زلزال أو فيضان أو إحدى الكوارث العامة .

والقاعدة فى الدستور المصرى تناولتها المادة ٢/١٣ من الدستور وتتمثل فى عدم جواز فرض أى عمل جبراً على المواطنين الا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل . ولما كان من المتعذر أن تصدر الإدارة قانوناً فى هذا الشأن بالنظر لظروف الاستعجال الذى تقتضيه الظروف ، كما قد يتعذر أحياناً اعطاء الفرد مقابل عادل لادائه الخدمة العامة ، لذا من المتصور أن يحدث إخلال أو مساس بهذه القاعدة التى نجد اساسها فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين جميع المواطنين . ومن هنا يبدو من الطبيعى ، فى نظرنا ، أن يطالب الشخص الذى ألقي على كاهله عبء إضافى - لا يتساوى فيه مع سائر المواطنين - بالتعويض عما أصابه من ضرر خاص غير عادى من جراء احتماله هذا العبء فى سبيل حماية المصلحة العامة ، وفى سبيل تحقيق هذه الخدمة العامة التى افاد بها الجماعة .

ومثال ذلك أيضاً : أن تقوم وزارة الداخلية استناداً للالحة الضرورة

(١) ROIG:- op. cit., P 117 et P. 118.

(٢) أنظر مؤلفنا سالف الذكر ، ص ٥٥٦

(٣) أنظر مؤلفنا سالف الذكر ، ص ٥٥٦ .

باعتقال مجموعة أفراد بحجة قيامهم بنشاط تؤثمة هذه اللائحة ، ثم تثبت بعد ذلك براءتهم ، ففي مثل هذه الحالة لاشك في وجوب قبول مبدأ التعويض عن سلب الحرية الذي لحقهم ، كما يتعين تعويضهم أيضاً عما لحقهم من إيذاء بدنياً أو معنوياً^(١).

ويمكن أن نستخلص من المثال السابق أن الضرر اللاحق بالأفراد يتخذ طابع العبء العام اذ تحملوا تبعه الحفاظ على الأمن العام وكيان الدولة في ظل ظروف إستثنائية يشق فيها على الإدارة القيام ببحث دقيق عن العناصر المهددة للأمن ، وبالتالي لاشك في ثبوت حقهم في التعويض المؤسس على قيام اختلال في المساواة بينهم وبين سائر أفراد الجماعة الذين لم يتحملوا ذات العبء في سبيل الصالح العام .

كذلك الشأن اذا اضطرت الإدارة في ظل أحكام الطوارئ أو ما يسمى بالأحكام العرفية إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطنين بقض المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال على نحو قد يهدر ماكان يجب أن تنطوي عليه من سرية كفلها الدستور في المادة ٤٥ ، وإحداث ضرر جسيم غير عادي للفرد الذي أذيعت أسراره التي تتضمنها مراسلاته ، فمن حق الفرد ، تأسيساً على تحمله هذا العبء الإضافي المتمثل في الضرر - الذي يكون في بعض الأحوال ضرراً اقتصادياً يصيب سمعته التجارية مثلاً بالمسوء - أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر الذي تحمله في سبيل قيام الإدارة بحماية الأمن العام بموجب تدبير قوانين الطوارئ والأزمات ومكافحة الإرهاب .

أيضاً يمكن إنطباق ذات المبدأ اذا ألزم فرد بالاقامة في مكان معين أو منع من العودة إلى بلاده دون مبرر قانوني مشروع ، وترتب على ذلك ضرر جسيم به حيث ينطبق المبدأ السالف بشروطه السابقة^(٢)

(١) ينظر المادة ٤٧ الفقرة ١ من الدستور المصري التي تنص على أن :

« كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو يقيد حريته بأى قيد يجب بما يحفظ كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاله بدنياً أو معنوياً ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون . »

(٢) في جميع الفروض السابقة يسوغ ، إنطباق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حيث تعد إجراءات الالتزام الخاصة من المجالات الخصبة لأعمال هذا المبدأ في مجال المسؤولية الإدارية الموضوعية . حيث يغتنى الغطاء في سلوك الإدارة بالنظر لمشروعية الإجراءات الاستثنائية ، ولكن يبقى التعويض عن أضرارها التي تنعكس إختلالاً في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

والواقع أن المسؤولية عن الأضرار التي تلحقها إجراءات الضرورة
تزامن أن نعرض لآراء الفقه والقضاء الإداري المصري بشأنها على النحو
التالى :

● موقف الفقه والقضاء المصرى :

الواقع أن موضوع التعويض عن الاجراءات الاستثنائية لم يكن موضع
دراسات مستقلة وتفصيلية فى فقه القانون العام ، وإن كان الفقه فى أغلبه ،
ينادى بتطبيق أحكام المسؤولية دون خطأ^(١) ، فى هذا الموضوع ، على نحو
ماسنرى ، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة التى تنطوى عليها الأضرار الناشئة
عن تطبيق نظام من أنظمة الأزمات كحالة الطوارئ أو المادة ٧٤ من
الدستور ، أو غيرها من لوائح الضرورة .

وفى تقديرنا ، أن مجال الاجراءات الاستثنائية، وتدابير الضرورة من
أبرز المجالات التى تثار فيها المسؤولية دون خطأ ، ويتضح فيها الارتباط
الوثيق بين الغنم والغرم (مبدأ تحمل التبعة) . مما دفع فريق من الفقه
المصرى إلى تأكيد حقيقة هى أن المسؤولية بسبب الضرورة لا تعدى
المسؤولية على أساس الخطأ . الأمر الذى يجيز مساءلة الإدارة على أساس
الخطر أو تحمل التبعة^(٢) . ونضرب بعض الأمثلة من القضاء المصرى
للمسؤولية الناشئة من الأضرار الناتجة عن بعض الظروف الاستثنائية/و
الاجراءات المتخذة خلالها :

١ - مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من الأعمال الواقية من خطر
الفيضان^(٣) :

هدد فيضان النيل سنة ١٩٣٤ بعض الاراضى الزراعية فى كفر الزيات
بالفرق وكان لملك تلك الاراضى الواقعة بين جسر النيل القديم وجسره

(١) - أ.د. أنور رسلان : المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

- أ.د. عبد الحميد أبو زيد : المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .

- أ.د. سليمان الطماوى : المرجع السابق ، ص ١٧٥ - ١٧٦ .

(٢) - أ.د. طهية الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون - دار النهضة العربية ط

٣ - ١٩٧٩ ، ص ١٦٨ .

(٣) منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة نوفمبر ١٩٧٩ ، ص ١٠٣٣ .

الجديد أطياناً يهددها الفرق لو اندفعت المياه وحطمت الجسر القديم .

قامت مصلحة الرى فى ذلك الوقت بقطع الجسر القديم المصالح للمياه لتفادى الخطر حتى يدخل المياه ويغمر اراضى هؤلاء الملاك فيشبع بها الجسر الجديد ويتحمل مقاومة المياه وبالتالي يؤدى الحماية اللازمة . ولكن كان يترتب على ذلك حتما اغراق بعض الأراضى ، بلالاً من غرق عام يتهدد الاقليم بأسره .

رفع ملاك الاراضى دعوى تعويض ، وقررت محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ٧ مارس ١٩٣٧ بأن الاعمال التى أجرتها الحكومة من قطع جسر النيل وتصريف المياه بأرض المدعين إنما هى من قبيل أعمال الوقاية من غائلة الفيضان ، فتكون الحكومة مسئولة عن تعويض الضرر الناشء عنها ... وتصريف المياه فى أطيان الممتنئين هو بمثابة استيلاء مؤقت على أرضهم أملته الضرورة للمنفعة العمومية ويستحقون عليه تعويضاً .

وأهم ما يلاحظ على هذا الحكم أنه لم يبين المسؤولية على أساس الخطأ فى كنف الادارة ، وإنما استند إلى قوانين خاصة تلزم الدولة بتعويض الأضرار التى تلحق الأفراد من جراء أعمال تقوم بها لمنفعة المجموع ، وحتى لا ينتفع المجموع على حساب الفرد قضت بالتعويض حتى يتساوى الجميع أمام الأعباء العامة وتكاليف المجتمع تمثيلاً مع التطور العام فى البلاد المتمدينة^(١).

والواقع أن التطبيق الأمثل لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون خطأ نراه فى وقائع القضية السابقة . ذلك أننا كنا أمام إجراء فرضته الضرورة ، سبب ضرراً خاصاً ، ونفعاً عاماً فى الوقت ذاته ، وكان ركن الخطأ منتفياً فيه تماماً بالنظر لظروف اتخاذ . وهذا هو التطبيق النموذجى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض فى هذه الحالة . صحيح أن المحكمة قد استندت إلى بعض القوانين الخاصة التى تعطى للمدعين الحق فى التعويض ، ولكن التأسيس الفقهي للبحث عن الأساس القانونى لهذا التعويض يكمن ، كما سبق فى القول فى المبدأ سالف

(١) أنظر فى التعليق على هذا الحكم الأستاذ الدكتور سليمان مرفص . « بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسؤولية المدنية » - ١٩٨٧ ، دار ابروى للطباعة ، ص ٤٨٨ ، ص ٤٨٩ .

الذكر .

إذ لايموغ أن يضار ملاك الأراضي وحدهم في سبيل انقاذ سائر الأراضي ، دون أن يعوضوا عن هذا الضرر ، ولايعقل أن يتحملوا هذا العبء وحدهم . إن القضية السابقة مثال نموذجي لاجراء من اجراءات الضرورة الفاقدة لركن الخطأ ، والتي تحدث ضرراً له صورة العبء العام ، الذي يجوز التعويض عنه على اساس من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١) .

٢ - مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الاعتقال الإداري في ظل قانون الطوارئ :

في حكم حديث من أحكام محكمة القضاء الإداري^(٢) . نعرض إلى موقف القضاء الإداري المصري من موضوع المسؤولية عن اضرار قرار الاعتقال الإداري الصادر بموجب الصلاحيات الاستثنائية للإدارة المقررة في قانون الطوارئ .

بتاريخ ١٩٨١/١٠/٨ اعتُقل شخص ، اعتقلاً إدارياً استناداً إلى القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ - المعدل عدة تعديلات لاحقة - بشأن حالة الطوارئ . فرفع دعواه أمام محكمة القضاء الإداري طالبا التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء تقييد حريته في جو يسوده الأرهاب . فقضت المحكمة بأن « اساس مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع . وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر »^(٣) .

ثم استطردت المحكمة مقررة أن قانون الطوارئ الذي اعتقل الطاعن

(١) إتجاه القضاء المصري ، على نحو ما رأينا يعتبر إتجاهاً قديماً ، يرجع إلى عام ١٩٣٧ ، ولكن الأحكام الحديثة للقضاء المصري ترفض رفضاً باتاً ترتيب المسؤولية دون خطأ مالم يكن هناك نص تشريعي يسمح بتقرير الحق في التعويض .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر في ١٩٨٧/٢/٢٢ ، في الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ٤٠ ق المرفوعة من السيد جميل إسماعيل حتى سالم ضد رئيس الجمهورية ووزير الداخلية . (غير منشور)

(٣) أنظر ص ٣ من الحكم سالف الذكر .

بموجبه ، « ليس فيه مايولد سلطات مطلقة أو مكثات بغير حدود ، ولامناس من التزام ضوابطه والتقيده بموجباته ، ولاسبيل إلى التوسع في سلطاته الاستثنائية أو أن يقاس عليها . فهو محض نظام خاضع للمستور والقانون ، يتحقق في نطاق المشروعية وينور في فلك القانون وسيادته ، ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة .

والثابت في هذا الصدد أن حق رئيس الجمهورية في اصدار أوامر القبض والأعتقال مقيد قانوناً . اذ لايتناول سوى المشتبه فيهم أو الخطيرين على الأمن والنظام العام . ومقصود في نطاقه ، على من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها في القانون الخاص بالمتشدين والمشتبه فيهم . ومن قامت بهم خطورة خاصة على الأمن والنظام العام ، استناداً إلى وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى . فيجب أن يرتكب المعتقل فعلاً أموراً من شأنها أن تصفه بهذا الوصف .. حتى تكون حالة الاشتباه والخطورة على الأمن والنظام العام قائمة وقت صدور قرار الاعتقال « (١).

« ... فيتعين أن تتوافر دلائل جديده على استمرار تلك الحالة مقرونة بوقائع جديده تكشف عنها . وفيما عدا ذلك ، لايسوغ التغول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الأمن والحرية وضماناته الدستورية المقررة ضد القبض والأعتقال التعسفي . فكرامة الفرد وعزته وحرية دُعامة لاغنى عنها لمكانة الوطن وقوته وهيبته » .

ثم استطردت المحكمة وقد انتهت إلى أن قرار الاعتقال قد جرى في غير الحالات التي أبيع فيها ذلك استثناء « ومن ثم فقرار الاعتقال يبدو باطلاً ومن ثم يسوغ التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه .

ومن حيث أن قرار الاعتقال قد أصاب المدعى باضرار مادية حيث حرمة من العمل وماكان سيعود عليه من كسب مادي » .

ومن حيث أن الأضرار المشار إليها نتجت مباشرة من قرار الاعتقال ، مما تتوافر معه رابطة السببية بين الخطأ والضرر « (٢) .

(١) أنظر ص ٣ من الحكم ذاته .

ويلاحظ أننا بدأنا بالاستشهاد بهذا الحكم باعتباره واحداً من لحدث الأحكام التي أصدرها القضاء الإداري المصري في موضوع التعويض عن قضايا الاعتقال الإداري في الظروف الاستثنائية ، وهو مايبين الاتجاه الحالي لمجلس الدولة المصري حتى وقتنا هذا .

(٢) الحكم سالف الذكر ، ص ٤ .

لذلك قضت المحكمة بتعويض المدعى عما لحقه من أضرار بمبلغ ١٢٠٠ جنيتها يلزم بها وزير الداخلية بصفته .

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة قد أقامت التعويض على أساس الخطأ لبطلان القرار الذى اتخذ فى غير الحالات المقررة فى قانون الطوارئ .

ومن جانبنا نرى ، أنه حتى لو إتخذ القرار فى حالاته المقررة ولو كان قراراً مشروعاً ، وثبت أنه قد ألحق بالمدعى اضراراً خاصة وجسيمة ، (وثبت أيضاً ، عدم خطورة المدعى على الأمن والنظام العام بعد ذلك) فإن هذا القرار المشروع - بالنظر لظروف اتخاذه لايحرم المدعى من حقه فى جبر الأضرار التى أصابته من هذا القرار ، طالما تمثل هذا الضرر فى عبء عام تحمله المدعى وهو حاجة الإدارة للقبض وتقييد حرية كافة العناصر التى يخشى من أن تكون على درجة من الخطورة بالنسبة للأمن أو النظام العام . ولاشك أن مشروعية الاجراء المقيد للحرية فى الظروف الاستثنائية تقاس بمعيار مغاير عما هو سائد فى الظروف العادية . لذا فقد تقييد الإدارة حرية بعض الأفراد لفترة وجيزة يثبت بعدها عدم خطورتهم على الأمن . فلايصح إقامة المسؤولية ضد الإدارة على أساس الخطأ ، لأن الخطأ لايتوافر فى كنف الإدارة فى مثل تلك الظروف التى تستدعى العجلة والسرعة فى التعامل مع الأحداث . ولكن يجوز أن يطلب الأفراد التعويض على أساس ما أصابهم من ضرر خاص وجسيم من جراء هذا الاجراء المقيد للحرية ، طالما ثبتت مشروعيته .

ويقوم التعويض فى هذه الحالة على أساس تحمل الإدارة تبعه الضرر الذى ألحقته بالأفراد . ويستند ذلك بدوره إلى حق جميع الأفراد فى المساواة أمام الأعباء العامة ، إذ لايموغ أن يضحي فرد بحريته ، ويحمل هذا الضرر من أجل صيانة الأمن والنظام العام (عبء عام) دون أن يعوض عن ذلك الضرر الذى تمثل فى سلب حريته دون مجازمة أو خطأ يرتكبه .

لذا نرى أن الأعمال الخصب لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يكون فى هذا المجال ، مجال الاعتقال الإدارى ، والقرارات الصادرة فى الظروف الاستثنائية حيث يخفى خطأ الإدارة ويختفى أيضاً خطأ المضرور . ويتبقى بعد ذلك عنصر المسؤولية وهما الضرر ورابطة السببية . كما يبدو الضرر فى صورة العبء العام الذى الحقته الإدارة بالفرد وحملته اياه فى سبيل نفع

عام أو مصلحة عامة هي حفظ الأمن والنظام العام من أى تهديد يلحق به .
وفى ذلك المجال يتمثل الدور الأمثل لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
كأساس للمسئولية دون خطأ .^{١٠}

ولعل ذلك هو مادفع فريقاً من الفقه فى مصر إلى القول « بأن مشروعية
القرار الإدارى فى الظروف الاستثنائية رغم مخالفته للقانون العادى ، أدى إلى تغيير
قواعد المسئولية الإدارية لأن متى كان القرار مشروعاً لا يمكن الغاؤه . فإنه لن
تستقيم المسئولية على أساس الخطأ ، ولكن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشفع
سنداً لتقرير مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة ، لأنه لو جاز الأضرار بفرد
معين أو أفراد معينين فى سبيل المصلحة العامة ، فإنه لا يكون عادلاً أن
يتحمل هؤلاء الأفراد وحدهم دون سائر أفراد الجماعة عبء صيانة الصالح
العام . بل يتعين توزيع هذا العبء على أفراد الجماعة ، عن طريق تحميل
الخزانة العامة مبلغ التعويض الزائد عن القدر الذى يجب أن يتحملة هؤلاء
بالمساواة مع جماعة الأفراد الآخرين .

ولذلك تعدل الأساس الذى تبنى عليه المسئولية الإدارية فى الظروف
الاستثنائية فأصبحت تقوم على أساس المخاطر (تحمل التبعة) وليس على
أساس الخطأ ، وحينئذ يكون مبلغ التعويض نوعاً من التصالح العادل بين
حتمية تغطية الضرر ، ومقتضى مشروعية التصرف فى الظروف
الاستثنائية ، ويدخل القاضى فى تقديره فى مجال المسئولية الإدارية
والتعويض عن الأجراءات الصادرة فى الظروف الاستثنائية ، مدى جسامه
هذه الظروف »^(١١).

ومع ذلك ، فلم يزل الاتجاه المائد فى قضاء مجلس الدولة المصرى ،
هو اعتبار فكرة الخطأ الأساس الوحيد لمسئولية الإدارة . والخطأ يتعين أن
يكون على قدر من الجسامه حتى يثير هذه المسئولية كما يتعين أن يولد
ضرراً للأفراد وأن يرتبط هذا الضرر بالخطأ برابطة المسبب بالمسبب ، مما
يعنى ان أن أساس المسئولية فى القانون العام لم يزل هو أساس المسئولية
التقصيرية المعروفة فى القانون الخاص . ولعل هذا ما يثير الانتقاد ، ذلك أن
اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص ، هو ما يسمح فى
واقع الأمر بتقرير أسس من المسئولية تتفق وطبيعة العلاقة بين الفرد

(١) أ.د. طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ - ١٦٦ .

والسلطة ، وهى علاقة جد مختلفة عن العلاقات بين الافراد بعضهم وبعض ، ونقصد بهذا الأساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

ومن هنا فإننا نميل إلى تأييد مذهب مجلس الدولة الفرنسى الذى أقام قضاءه المستقر على اساس الجمع بين اساسين للمسئولية العامة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد وهما الخطأ وتحمل التبعة على نحو ممكن للأفراد من طلب التعويض عن الإجراءات الضارة بهم اذا كانت قد أخلت بمبدأ المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة .

أما فى مصر ، فاستقرار الاتجاه القضائى الحديث فى واقع الأمر يحول دون إثارة مسئولية الدولة على اساس فكرة تحمل التبعة ، فما لم تقارف الإدارة خطأ موجباً للمسئولية يترتب عليه ضرر للأفراد ، فإنه لا يحق للأفراد طلب التعويض عن العمل الإدارى مهما انطوى على (خلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة ، طالما اتخذ فى حالة الضرورة أو فى ظل الظروف الاستثنائية وثبتت مشروعيتها ، وفقاً لقواعد المشروعية الاستثنائية .

ويجدر بالاشارة أن رقابة القاضى الإدارى لا يمكن أن تنصرف مثلاً إلى مراقبة عيب مخالفة القانون (بالمعنى الضيق) ذلك أن اجراء الضرورة يفترض أول مايفترض مخالفة قاعدة قانونية فى سبيل مواجهة ظرف استثنائى^(١)، فليس هناك إذن عيب عدم مشروعية راجع إلى مخالفة القانون ، فمعيار مسئولية الدولة إذاً يقوم على اساس مدى اتفاق اجراءات الضرورة مع الضوابط الموضوعية فى نظرية الضرورة وشروط المشروعية الاستثنائية . وهنا لا يمكن ان يعتد القاضى بالخطأ البسيط أو ضئيل الشأن ، وإنما يعتد بالخطأ الجسيم المشوب بنوع من العسف المتعمد الذى يجرد عمل الإدارة من طبيعته كعمل من أعمال الضرورة ويجعله غير قائم على اساس قانونى .

وفى هذه الحالة ، تقوم المسئولية على اساس الخطأ (بهذا التشدد فى مفهوم الخطأ) .

(١) أنظر فى نظرية الضرورة - مؤلفنا سالف الذكر ، ص ٢٢ ومابعدها

و تطبيقاً لذلك فعدم المشروعية قد يشكل خطأً في المعنى الذي يثير قضاء التعويض ، اد أنه من المصور مثلاً في اطار قوانين الأزمات ، أن يرجع عدم مشروعيه القرارات المطلوب التعويض عنها إلى عدم مشروعية الاسباب التي قامت عليها هذه القرارات .

وعلى العكس اذا قام العمل على اسباب صحيحة ومشروعة ، فلا يكون هناك أى وجه لقيام عدم المشروعية ، ومن ثم فعدم المشروعية هو الشرط الضرورى لمسئولية الدولة ولاقتضاء التعويض^(١).

هذا ، وعدم المشروعية المتعلق باسباب القرار الادارى يثير فى الواقع مسئولية الدولة اذا تميز ، بقدر من الجسامة يجعل خطأ الادارة جسيماً^(٢). وقضت المحكمة الادارية العليا ، فى مجال مسئولية الدولة عن أعمال الضرورة فى حكم من أهم أحكامها بأنه « اذا كان للحكومة بصفتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد والأرواح والأموال وحماية النظام فى المجتمع ان تمارس اجراءات البوليس الادارى فتعتدى على حريات الأفراد العامة ، فإن هذا الحق أوسع مايكون لها عندما تواجه ظروفاً استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محقق اقتضاه اعلان الأحكام العرفية . وبقدر مائتق هذه الظروف ويعظم الخطر ، بقدر ما يتسع اطلاق حريتها فى تقدير مايجب اتخاذه من الإجراءات والتدابير . لأنه لايتطلب من الادارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة وأحوال خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد ، أن تدقق وتحصى وتفحص على النحو الذى عليها اتباعه فى ظروف هادئة مألوفة . ولذلك وجبت التفرقة فى شأن مسئولية الدولة بين مايصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية مستقرة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والأنابة مع الروية ، وبين ماقد تضطر إلى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملئها الظروف العاصفة وملابسات لانهمل التدبير ولاحتتمل التردد كالحزب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الماحقة . ففي الحالة الأولى تقوم مسئولية الدولة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه احداث الضرر للغير وربطت بينهما

(1) Mohsen Khalil, Op. Cit. P. 354.

(2) Mohsen Khalil, Op. Cit. P. 355.

علاقة سببية ، على أن تترواح هذه المسؤولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر . أما الحالة الثانية فالأمر مختلف ، إذ يقدر الخطأ بمقياس مغاير ، وبالمثل تقدر المسؤولية . فما يعد خطأ في الأوقات العادية ، قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية وتندرج المسؤولية تباعاً على هذا المنوال ، فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد . وتخف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ العادى من التعسف في استعمال السلطة الذى يحمل الإدارة على الوقوع فيه لظروف غير عادية تنشدها فيها مصلحة عامة تسمو على المصالح الفردية ولايسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها في أقرار الأمن واستتباب السكينة والمحافظة على الأرواح والأموال » (١).

وإذن فالأساس القانونى حتى الان للمسؤولية الادارية في مصر يتمثل في فكرة الخطأ مما يعنى أن القاضى عليه أن يقدر جسامة الخطأ والضرر المصاب به المدعى ومدى خروج هذا الخطأ عن القواعد الخاصة للمشروعية الاستثنائية .

وعلى ذلك ، فإنه يمكن أن نستخلص من أحكام القضاء الادارى الاسس العامة التى ارساها في نطاق رقابة التعويض عن الإجراءات الصادرة في ظل حالة الطوارئ ويمكن اجمال هذه الاسس فيما يلى :

أولاً : إن العيوب التى تسأل الدولة عنها بالنسبة للإجراءات الصادرة في حالة الضرورة بوجه عام ، وإيا كانت تطبيقاتها ، ليست كل العيوب التى تثير عدم مشروعية اعمال الإدارة في الظروف العادية حيث لاتسأل الدولة عن قيام عيب متعلق بالشكل أو الاختصاص (٢).

(١) راجع الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في ١٣ إبريل ١٩٥٧ رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الإدارية العليا السنة الثانية . العدد الثانى ص ٨٨٨ .

(٢) وفي هذا المعنى يقرر الدكتور / حقي إسماعيل أنه « إذا أحاطت بالقرار الإدارى المعيب ظروف استثنائية ، فإن من شأنها حجب أوجه عدم المشروعية التى شابته ، فيعامل معاملة القرار الإدارى المعلوم »

أنظر رسائله في « الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ »

مقدمة إلى كلية الحقوق - بجامعة القاهرة - سنة ١٩٨١ ، ص ٢٢٤

وإنما على العكس تسأل عن القرارات المشوبة بعيب السبب أو عيب الانحراف بالسلطة باعتبارهما لايتعلقان بتحقيق أهداف النظام القانوني الاستثنائي للضرورة ، ويمثلان خروجاً عن قواعد المشروعية الاستثنائية .

ثانياً : فى تقدير القاضى الإدارى لدرجة الخطر ، لانتسب المسؤولية للدولة الا اذا وقع منها خطأ استثنائى جسيم يرقى إلى مرتبة العصف المتعمد والشطط والمقصود المقترن بسوء القصد^(١) . وقد طبق القضاء هذا المبدأ فى أحكامه^(٢) .

ثالثاً : لامتسولية تتحقق فى جانب السلطة القائمة على حالة الطوارئ (ومن ثم فى جانب السلطة القائمة على حالة الضرورة بوجه عام ، ايا كانت تطبيقاتها) عن تدابيرها المشروعة التى تلحق اضراراً بالغير تأسيساً على نظرية المخاطر^(٣) . حيث يرفض القضاء الإدارى تقدير مسؤولية الدولة إلا فى حالة قيام الخطأ^(٤) . وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/١٢/١٥ بأن « الأصل العام أن تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أما قيامها على أساس المخاطر فهو استثناء من الأصل العام ولا يمكن اعتباره أصلاً عاماً كما لا يمكن ان يصار إليه الا حيث يكون هناك نص يقضى به »^(٥) .

رابعاً : على أن عدم قيام المسؤولية دون خطأ فى القانون الإدارى المصرى ، لايعنى إعفاء الإدارة من المسؤولية عن قراراتها بوجه

-
- (١) د. حقى إسماعيل ، المرجع السابق . ص ٧٢٥ .
(٢) محكمة القضاء الإدارى . الحكم رقم ٧ لسنة ٧ ق بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٤ . مجموعة السنة التاسعة ص ١٣٤ . والمحكمة الإدارية العليا فى حكمها رقم ١٥٩٧ لسنة ٢ ق بتاريخ ١٣ لريل ١٩٥٧ . مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الثانية ص ٨٨٧ .
(٣) د. حقى إسماعيل . المرجع السابق ، ص ٧٢٨ .
(٤) راجع تفصيلاً فى قواعد المسؤولية والتعويض مؤلف الأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى فى القضاء الإدارى . الكتاب الثانى . قضاء التعويض . سنة ١٩٨٦ .
وراجع أيضاً بحث الأستاذ الدكتور / أنور رملان . مسؤولية الدولة غير التماقية سالف الإشارة إليه . ص ٢٥٧ .
(٥) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى ، بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٨ . رقم ١٨٩٦ لسنة ٧ ق . مجموعة السنة التاسعة ، ص ١١ ، حيث قضت المحكمة بأن الإدارة لا تسأل إلا على أساس الخطأ .

عام : حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بأن « منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية - (وفقاً لما يقضى به المرسوم بقانون ٦٤ لسنة ١٩٥٢) - هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته . وإعفاء سلطة عامة إعفاءً مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلاً فى جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف العامة ، فيكون المرسوم بقانون مالف الذكر مخالفاً فى هذه الناحية لأحكام الدستور » (١).

ويتضح من هذا الحكم أن القضاء الإدارى المصرى قد اعتبر منع سماع الدعوى فى القرارات والإجراءات والتدابير الاستثنائية ، المتخذة تنفيذاً لقوانين الأحكام العرفية (لطوارئ) ، بمثابة إخلال بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة أمام التكاليف والواجبات العامة . إذ يتبدى هذا الإخلال فى حجب حق التقاضى عن المضرور من إجراءات الحكم العرفى .

وترتيباً على ذلك . واتساقاً مع القضاء السابق ، قضت المحكمة فى ذات الحكم ، بأنه « لا يجوز أن يُفسر قانون التضمنات فى مصر بأنه قانون يعفى الحاكم العسكرى من المسئولية عما جاوز فيه حدود اختصاصه أو عما نعد فيه عن سوء قصد ، الانحراف فى استعمال سلطته . وهذا هو المعنى الذى فهمه مجلس النواب من آخر قانون للتضمنات قرره وهو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ... والقول بأن قانون التضمنات يعفى الحاكم العسكرى من المسئولية عن أعمال جاوز فيها حدود اختصاصه أو ارتكبها بسوء نية يهدم رأساً على عقب ما اراده الدستور من حصر الأحكام العرفية فى حدود لا تصح مجاوزتها . ومتى رسم المشرع هذه الحدود وفرض على الحاكم العسكرى ألا يجاوزها بطريق مباشر ، فلا يصح بعد ذلك أن يبيح له مجاوزتها بطريق غير مباشر بأن يعفيه من المسئولية إذا هو جاوزها .. وإذا كان قانون التضمنات يعفى الحاكم العسكرى من التعويض عن عمل يخطئ فيه خطأ غير مقصود ، فإن هذا العمل الخاطئ يبقى مع ذلك عملاً غير مشروع . وكل ما يستحدثه قانون التضمنات فى شأنه هو إعفاء صاحبه

(١) الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٦٦ ، جلسة ٢١ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى - السنة السادسة (٥٨٧) ، ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .

من التعويض عنه»^(١).

وفى ذات المجال - مجال التعويض من اجراءات الضرورة : تواتر القضاء الادارى فى أحكامه على أن « الإعفاء من المسؤولية ، هو أمر من شأنه أن يخل اخلالا تاماً بحقوق الافراد فى الحرية وفى المساواة أمام التكاليف والواجبات . وهى من المبادئ الرئيسية التى نص عليها دستور ١٩٢٣ الذى صدر القانون ٥٠ لسنة ١٩٥٠ فى ظله»^(٢).

وعلى الرغم من أن هذا الحكم الأخير قد اصدرته محكمة القضاء الادارى بعد الحكم السالف . بسنوات أربع إلا أنه لا يستفاد من أى منهما استقرار الاتجاه القضائى على الأخذ بالمسؤولية دون خطأ القائمة على اساس الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وإنما كل ما يستفاد فى هذا الشأن هو أن الحظر الكامل للتعويض عن اجراءات الضرورة غير جائز لاخلاله بالمبدأ سالف الذكر ، أما المسؤولية التى تنثور بالذات على اساس ذات المبدأ ، فلم تقرأ بعد أحكام مجلس الدولة ، الذى يشترط أن تكون المسؤولية قائمة على عنصر الخطأ الجسيم الذى تخالف بموجبه الادارة قواعد قانون الأحكام العرفية ذاتها . ذلك أن كل ما قرره المجلس فى تلك الأحكام هو عدم الاعتراف بالنصوص المعفية ، إعفاء مطلقاً ، من المسؤولية عن إجراءات الطوارئ ، وذلك لأن هذا الأعفاء يتضمن إخلالا بمبدأ المساواة أمام التكاليف والواجبات العامة .

وتستفاد هذه النتيجة من إشارة الحكم إلى أنه :

« متى رسم المشرع هذه الحدود وفرض على الحاكم العسكرى الايجازها بطريق مباشر ، فلا يصح بعد ذلك أن يبيح له مجاوزتها بطريق غير مباشر ، بأن يعفيه من المسؤولية إن هو جاوزها » .

ومعنى ذلك : بطلان شروط الأعفاء المطلق من المسؤولية عن تدابير الضرورة ، دون أن تنصرف دلالة الأحكام السابقة إلى تقرير مبدأ التعويض دون خطأ ، أو إلى الاستناد إلى مبدأ المساواة أمام التكاليف فى تأسيس المسؤولية : ذلك أن هذا المعنى الأخير لا تقوى الأحكام السابقة على حمله .

(١) أنظر الحكم سالف الإشارة ، رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ ق ، ص ٦ ، ص ١٣٦٢ .

(٢) أنظر الطعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٥ ق ، جلسة ٢٠ مايو ١٩٥٦ (٣٤٦) . ص ١٠ ، ص ٣٣٤ من المجموعة .

ثانياً : المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن فصل الموظفين فصلاً مفاجئاً لإلغاء الوظيفة :

من أبرز تطبيقات المسؤولية عن القرارات الفردية المشروعة ، حالة الفصل المفاجيء من الوظيفة نتيجة إلغاء الوظيفة إلغاءً قانونياً . وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أحكام المسؤولية دون خطأ في هذا المجال لأول مرة سنة ١٩٠٣^(١).

● قضية Villenave :

تتلخص وقائع هذا الطعن في أن المدعى يشغل وظيفة مهندس ببلدية الجزائر (كانت في ذلك الوقت إحدى الأقاليم الفرنسية) . وبمناسبة إعادة تنظيم العمل قامت البلدية بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها هذا المهندس ، للاقتصاد في النفقات . وقررت له الإدارة تعويضاً مائلاً مقابل المحقة من ضرر من جراء الفصل الذي نتج عن التنظيم الجديد للوظائف . وكان التعويض قليل الشأن في نظر الطاعن فرفع السيد Villenave دعواه أمام القضاء الإداري الفرنسي الذي قضى بثبوت حقه في التعويض عن قرار الفصل المفاجيء لما سببه له هذا القرار من ضرر خاص غير عادي . ولكن مجلس الدولة الفرنسي أفصح أيضاً عن مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه وأعلن خلو قرار الإدارة من ركن الخطأ المثير للمسؤولية الخطأية . مما حدا باللفقه إلى القول بأن التعويض الذي قرره القضاء الإداري الفرنسي كان يستند إلى نظرية المخاطر وليس الخطأ .

والرأى لدينا ، أن التعويض لا يتأسس هنا على الخطأ ، ولا على الخطر أيضاً .

ذلك أن القرار الصادر بالفصل لم ينطو على خطر محدد ، وحتى لو انطوى على ذلك الخطر ، فليس الخطر هو أساس التعويض إنما أمام قرار صادر في إطار تطبيق سياسة عامة للتوظيف وتنظيم جديد يتفق مع هذه السياسة . فالإدارة لم تتخذ هذا القرار ويخالجها عنصر الخطر في إتخاذ

(1) C.E., 11 Decembre 1903, ViLLenave, Rec. Sirey 1904. III, P. 12. Note. Hauriou.

وإنما اتخذته لتحقيق أهداف السياسة الجديدة التي تمثلت في تحقيق الاقتصاد في نفقات الإدارة في مجال مرتبات الموظفين العموميين .

وهنا يتأسس التعويض على ما أصاب الموظف المفصول من ضرر إصابة نتيجة تحقيق مصلحة عامة (هي الوفرة في نفقات الوظائف العامة) . وهو ضرر ، على نحو ما هو بادي ، له طبيعة العبء العام الذي أنقل كاهل الموظف وحده في سبيل تنفيذ تنظيم جديد للتوظيف . مما يجعل أساس التعويض في هذه الحالة هو حق الموظف في الاحتفاظ بذات الأعباء التي يتحملها الآخرون وعدم إضافة عبء التنظيم الجديد للوظائف على عاتقه لما يتضمنه هذا العبء من إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وتكرزت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال وفُتِي فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق الموظف من جراء قرارات الفصل المفاجئة (١).

ولقد هاجم بعض الفقهاء المسؤولية في تلك الحالة ، على اعتبار أن قضاء مجلس الدولة بالتعويض كان قضاءً تحكمياً لعدم وجود معيار يرجع إليه في تحديد حالات المسؤولية دون خطأ (٢).

والواقع أن المعيار موجود ، وقائم ، لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يشر صراحة إليه ، وهو القاسم المشترك في جميع قضايا التعويض المرفوعة عن قرارات إدارية مشروعة لائحة كانت أم فردية . إن المعيار يكمن في حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . أما القول بغياب هذا المعيار فيرجع إلى التفسير الفقهي لاساس المسؤولية في الحالات السابقة . فحين برزت فكرة الخطر في نشاط الإدارة المشروع ، اعتبرها الفقه اسماً للمسؤولية بغير خطأ . وعندما احتجبت هذه الفكرة وتغلا القرار الإداري من عنصر الخطر - بمعناه الدقيق - لم يجد الفقه تفسيراً للمسؤولية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي في تلك الحالات أيضاً .

وبدلاً من أن يراجع الفقه المعارض موقفه من الخطر كأساس للمسؤولية ، نراه ينتقد مملك مجلس الدولة الفرنسي معتبراً إياه قضاءً تحكمياً

(1) - C.E., 20 juin 1913, Marc, Rec. P. 709.

- C.E., 25 juillet 1934, Cousin, Rec. P. 894.

(2) De Laubodière: op. cit. ed. 1967, P. 637.

لعدم وجود معيار يرجع إليه الفقه فى تحديد حالات المسؤولية دون خطأ .
فتارة يقضى بالتعويض لوجود الخطر ، وتارة يقضى بالتعويض رغم عدم
وجود الخطر ، فأين المعيار إذن ؟

وفى تقديرنا ، أن السبب فى هجوم الفقه هو عدم كفاية فكرة الخطر ، بل ونظرية
الخطر بكاملها لتغطية حالات المسؤولية الموضوعية جميعها . فهى لاتصلح معياراً
ضابطاً للمسؤولية . والمعيار الذى يربط جميع صور المسؤولية دون خطأ قائم
وموجود واعترف به مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه .

إن التعويض يقوم فى تلك الحالات على اساس حنوث إخلال بقاعدة المساواة أمام
الأعباء العامة .

بل أننا نجرؤ على القول بأن قيام التعويض على تلك الأساس من شأنه أن يساعد
على الاستغناء عن نظرية الخطر كأساس للمسؤولية الادارية . لان التعويض لا يمنح
لمجرد وجود المخاطر ، وإنما نتيجة للاخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة الناشئة
عن تحقيق المخاطر^(١).

ومعنى ذلك أن المخاطر فى ذاتها لاتعدو أن تكون وسيلة تؤدي إلى
تقرير مسؤولية الادارة . ويصبح من الأسير والأدق والأكثر إتفاقاً مع
المنطق أن يؤخذ باساس واحد يصلح فى جميع حالات المسؤولية دون
خطأ يقوم على فكرة الأخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة . وهو
أساس معترف به دستورياً ويربط جميع صور المسؤولية دون خطأ
برباط واحد ومعيار واحد هو الأخلال بالمساواة .

ذلك هو إذاً المعيار الذى بحث عنه الفقيه دولوبادير وغيره من الفقهاء
الفرنسيين ، لإيجاد اساس مشترك يغطى كافة صور المسؤولية بدون خطأ .
إنه الرباط الذى كلما أختل قضى المجلس بالتعويض .

وتتضح السمة المشتركة بين حالات المسؤولية دون خطأ ، فى الضرر
الخاص غير العادى الذى يعبر عن الأختلال الظاهر فى قاعدة المساواة بين
الأفراد أمام الأعباء العامة . ذلك أن العبء العام الذى تحمله الفرد فى سبيل
المنفعة العامة أو الصالح العام يستوجب التعويض لما اصابه من ضرر

(١) انظر فى ذات المعنى « لوفتر » ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، ص ٢٧٨

جسيم إختص به الفرد وحده في سبيل المصلحة العامة . وهذا هو المضمون الذي يقدمه مبدأ المساواة كأساس للمسئولية الادارية عن عمل الادارة الخالي من عنصر الخطأ .



كذلك ، وفي ذات المجال قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض بتاريخ ١٠/٢٨/١٩٤٩ في قضية (١)، Société des Ateliers du Capjanet على اساس أن رفض الادارة التصريح للشركة المدعية بالاستفتاء عن بعض العمال ، لتفادى خلل جسيم يطرأ على الحياة الاقتصادية للأقليم ، امعالا للمصالحات المخولة للادارة بالقانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ ، هو أمر يوجب التعويض لتوافر ضرر مباشر وخاص وعلى قدر من الجسامة يكفي لانعقاد المسئولية واستحقاق التعويض . وهو ما اعتبره الفقه من قبيل الشروط المرتبطة تماماً بتطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (٢).

وتواترت بعد ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، على اساس منح التعويض وتقدير مسئولية السلطة العامة عن الضرر الذى يصيب الفرد من جراء قرار ادارى فردى مشروع مثبثاً صراحة في هذا المجال ، وفي غيره ، الى أن اساس المسئولية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (٣).

**ثالثاً : فرض آخر للضرر الناشئ عن
قرار ادارى فردى : قضية بيروش :**

في مجال آخر ، غير مجال فصل الموظفين ، قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض عن قرار ادارى فردى نتج عنه ضرر خاص استثنائى للمدعى ، وقد ادس المجلس قضاءه على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

ففي قضية Perruch كان الطاعن يشغل منصب قنصل فرنسا في كوريا

(1) Lebon, P. 450.

(2) Delvolvé: op. cit., P. 243.

(3) « La responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques, au cas où une mesure légalement prise a pour effet » C.E. 15-2-61, Werquin, Leb. 1118, C.E. 29-6-62, St manufacture des machines du Haut-Rhin, Leb., P. 432.

الجنوبية ، ولما حدث اعتداء من كوريا الشمالية على إسول عاصمة كوريا الجنوبية ، واحتلت الأولى بعض الأقاليم التابعة للثانية بقواتها المسلحة . تعرضت أموال وعقارات السيد بيروش للنهب والأسبلاء عليها ، كما قبض عليه وتم اعتقاله بواسطة السلطات الكورية الشمالية .

وقضى المجلس بأنه « لاشك - بالنسبة للأضرار المادية - أنها تجد مصدرها في الأمر الذي أعطى - من وزارة الخارجية الفرنسية - للقنصل بالبقاء في وظيفته ، وممارسة مهامه بعد أن تركت سلطات كوريا الجنوبية مدينة أسول ، وقد كان من أثر هذا القرار وضع السيد بيروش قنصل فرنسا العام في مركز يفتقر على مخاطر إستثنائية Risques exceptionnels تهدد شخصه وأمواله .

ولاشك ، في وضع هذا شأنه ، يكون للضرر الذي تحمله الطاعن في سبيل المصلحة العامة طبيعة خاصة تسمح له بالحق في المطالبة بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة »⁽¹⁾.

• وأول ما يلاحظ على هذا الحكم : أنه أشار إلى قيام مخاطر استثنائية Risques exceptionnels تتهدد السيد « بيروش » . وأن هذه المخاطر التي عرضه لها قرار وزارة الخارجية هي السبب المنتج للضرر الذي أصابه .

• وثاني ما يلاحظ : أن المخاطر الاستثنائية كانت من شروط المسؤولية لأنها هي التي أنتجت الضرر وولدت . وليست هي الأساس القانوني للتعويض حيث صرح المجلس بأن أساس التعويض هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

• وثالث ما يلاحظ : أن مجلس الدولة قد جمع في هذا الحكم فكرتي المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وكأنه بذلك أراد أن يرسم حدود دور كل من الفكرتين . حيث لعبت المخاطر الاستثنائية دور الشرط في المسؤولية أو العنصر المؤدى للضرر ، بينما لعب المبدأ موضوع البحث دور الأساس القانوني لها .

• ورابع ما يلاحظ : في هذا المقام أن الضرر البالغ الذي أصاب القنصل ،

(1) «... que, dans ces conditions, le préjudice qu'il a ainsi supporté dans l'intérêt général est de nature à lui ouvrir droit à réparation sur le fondement du Principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques». C.E., 19 Octobre 1962, sieur Perruche. Leb. 1962. P. 555.

صرر لايجور أن يتحملة وحده بحجة ادائه للوظيفة العامة أو رعاية مصالح الفرنسيين في سيول ، عاصمة كوريا الجنوبية ، ذلك أن هذا الضرر ادى إلى اخلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، نتيجة استمراره في أداء وظيفته في مثل تلك الظروف التي فرصت عليه تحمل عبء عام ، قابل للتعويض عنه حتى يتحقق التوازن والمساواة في تحمل تلك الأعباء العامة^(١) .

• موقف القضاء الإداري المصري من المسؤولية عن الأضرار القائمة عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة :

أشرنا من قبل إلى أن مجلس الدولة يأخذ - بصفة أساسية ، بنظرية المسؤولية الخطأية ، في مجال المسؤولية عن القرارات الإدارية . ومع ذلك فهناك بعض الأحكام القديمة التي تشير إلى عدم اعتداد المجلس بالخطأ كأساس للمسؤولية . وذلك في حالة تعيين موظف تعييناً خاطئاً ترتب عليه إلغاء الإدارة لقرار التعيين بعد استلام الموظف وظيفته وممارسته للعمل فيها . مما يفوت عليه كسباً مؤكداً يستحق التعويض عنه ، وفقاً لمذهب محكمة القضاء الإداري في هذا الحكم ، طبقاً لقواعد العدالة^(٢) .

حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأنه :

« وإن كان القرار الإداري الصادر بالغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقاً للقانون ، غير مشوب باساءة استعمال السلطة ، إلا أن قواعد العدالة - وهي من أصول الفقه الإداري - توجب في خصوصية هذه المنازعة الإدارية ، تعويض المدعى عن الأضرار التي لحقته بسبب هذا القرار . لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر إنهاء خدمته ، بل لتصحح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه ، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى . والثابت من

(١) أنظر في إشارة أحكام مجلس الدولة صراحة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة كأساس للمسؤولية الإدارية التي تنور بدون خطأ في حالة القرارات الإدارية المشروعة المتبعة لبعض الأضرار : .

C.E. 9-12-1966. *Queienne*. A.J. 1967. P. 176.

(٢) أنظر مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - المكتب الثاني ، ص ١٠ ، جملة ١٩٥٦/٢/٥ . الحكم رقم ٦٦٧ لسنة ٧ ق (٢٠٤) ، ص ١٨٩ ، ص ١٩٠ .

الأوراق أن المدعى كان قبل تعيينه مستشاراً لثئون البريد ، كان يعمل بشركة مصر للغزل والنسيج بمكافأة سنوية قدرها ٨٠٠ جنيهاً على أن يظل لمدة سنتين في العمل . وقد ألغى تعيينه قبل إنتهاء هذه المدة ، فوجب أن يعرض على هذه النتيجة المفاجئة تعويضاً معقولاً تقدره المحكمة بمبلغ ٧٤٠ جنيهاً » .

ولعل أهم ما يلاحظ على ذلك الحكم أنه :

أولاً : إن المحكمة قررت إخلو القرار الإداري الصادر بالغاء تعيين المدعى من العيوب المعروفة والتي تثير عدم مشروعية القرار .

ثانياً : إن القرار المشروع قد صدر تصحيحاً لقرار غير مشروع كان من شأنه أن يشغل المدعى وظيفته على سبيل الخطأ ، لأنها لم تكن مدرجة في الميزانية ، « وليس لمجلس الوزراء أي حق في إنشاء مثل هذه الوظيفة الجديدة دون الرجوع للبرلمان » ^(١).

ثالثاً : إن أساس المسؤولية في نظر المحكمة كان يرجع إلى ما سماه الحكم « قواعد العدالة » . وقواعد العدالة توجب - في خصوصية هذه المنازعة - تعويض المدعى عن الأضرار التي لحقته بسبب هذا القرار .

فطالما أن المدعى كان سيتقاضى مكافأة في عمله السابق الذي إنتهى بمجرد صدور القرار الباطل | بتعيينه في مصلحة البريد وطالما ألغى هذا القرار الأخير فإن المكافأة من العمل السابق ، تمثل ما فات المدعى من كسب ويستحق التعويض عنها ، إذ لا يسوغ طبقاً لقواعد العدالة أن تفوته المكافأة عن عمله القديم الذي تركه للالتحاق بعمل جديد ألغى تعيينه فيه أيضاً ، وبذلك ضاعت عليه مكافأته هو الآخر ، مما يشكل ضرراً جسيماً أصابه .

رابعاً : إن التأمل في أساس التعويض ، على نحو ما رأينا ، يكشف لنا ، في الواقع عن أمرين : الأمر الأول : محاولة المجلس أن يتحايل على قواعد المسؤولية الخطأية التي بصر على التمسك بها ، وذلك

(١) انظر الحكم ، سالف الذكر (٦٦٧ لسنة ٧ ق) .

بالخروج عليها وترتيب مسؤولية الدولة رغم إنتفاء الخطأ ،
(الأساس الوحيد للمسئولية فى القانون الادارى المصرى) على
اساس مقتضيات العدالة .

الأمر الثانى : إن مقتضيات العدالة التى اعتبرها الحكم أساساً
للتعويض - فى خصوصية هذه المنازعة فحسب - ليست فى الواقع
إلا إحدى المبررات ، التى سلف ذكرها ، والتى تبرر لنا الاعتداد
بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، كأساس وحيد
للمسئولية بدون خطأ .

وكان أجدد بالمحكمة أن تكون أكثر جرأة وشجاعة ، وأكثر صراحة
ووضوحاً ، فترسى التعويض فى تلك الحالة على اساس صريح من مبدأ
المساواة أمام التكاليف . ذلك أن الحالة التى عرضت على المحكمة ، كانت
خير تطبيق لقيام إخلال بالمبدأ المذكور ، اذ تمثل الضرر الذى تحمله
المضروور فيما فاتته من كسب ضائع عليه لمصلحة سلامة القرارات الادارية
وخلوها من العيوب ، وهى مصلحة عامة ترجع إلى واجب الادارة فى
تصحيح قراراتها الادارية الباطلة ، فإذا ترتب على هذا التصحيح إضرار
بشخص لم يكن له أى شأن فى صدور القرار الباطل ، فلاشك أن منطق
العدالة ، فى هذه الحالة ، يقضى بالتعويض على الرغم من غياب الخطأ ،
لتوافر الضرر الخاص الذى اصابه دون ذنب من جراء مملك الادارة
تجاهه .

ولذلك ، نرى ، أن المجلس قد أثر التعويض ، لكنه عز عن اساسه
القانونى بشكل مغاير لما استقر عليه القضاء الادارى الفرنسى . وكل
مايستفاد من هذا الحكم إنه سمح بقيام المسئولية بدون خطأ ، وبالتعويض
على الرغم من غياب الخطأ ، وغياب أى تشريع تستند إليه المحكمة فى
إقرار هذه المسئولية .

ولكن ، يجدر بنا ، مع ذلك ، ألا نغالى فى تفسير الاتجاه القضائى
لمجلس الدولة المصرى . ذلك أنه لم يتحرر بعد من رقة أحكام القانون
الخاص فى ترتيب المسئولية الادارية . ولم يزل يقضى فيما يصادفه من
طعون مماثلة برفض الدعوى اذا ماطالب المدعى بالتعويض عن ضرر
أصابه تمثل فيما فاتته من كسب من جراء صدور قرار غير مشروع ،

ولعل المثال على ذلك ، قد سبق أن ذكرناه من قبل في حالة صدور قرار بالتجنيد الخاطيء (أى مخالف للقانون) . حيث رفض المجلس طلب التعويض لمجرد أنه قد فاتته كسب من جراء تجنيده تجنيداً خاطئاً استمر فترة كان بوسعها الاستفادة منها .

وقد أعتبرت المحكمة أن ما فات المدعى من كسب لا ينهض ضرراً كافياً مبرراً للتعويض . على الرغم من أن القرار الإدارى المطلوب التعويض عن آثاره ، كان قراراً غير مشروع أى باطل^(١).

وأخيراً ، فإننا نود أن نلفت النظر إلى أن المحكم قضت بالتعويض فى الحكم ، موضوع التحليل ، بصورة تخص المنازعة المطروحة أمامها ، وهى فى حذر من أن يعمم هذا القضاء أو يستخلص منه مبدأ عاماً فى التعويض عن الأضرار المماثلة والناجمة عن حالات مشابهة . وهذا ما يفسر لماذا حرصت المحكمة على أن تشير إلى أن « قواعد العدالة - فى خصوصية هذه المنازعات الإدارية - توجب تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقت به بسبب هذا القرار » . فالاستناد لقواعد العدالة وحسب لتأسيس التعويض ، هو أمر قصرت به المحكمة على هذه المنازعة الإدارية فقط بالنظر لما تتميز به من خصوصية ، مما يفهم منه أن هذا ليس هو المبدأ العام فى سائر المنازعات المماثلة .

(١) أنظر فيما سبق ، بشارتنا وتطبيقاً على هذا الحكم ، ص ٠٠٣ ، ص ١٠٤ من هذا الموقف

المبحث الثاني

المسئولية عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

الأصل أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ، أو رفض لدعورها بالقوة الجبرية يشكل ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها^(١). وفي نفس الوقت يشكل الإمتناع عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة مواطن ضرراً أكيداً يصيبه^(٢).

تلك هي القاعدة العامة . ولكن في بعض الأحيان ، تتوافر ظروف خاصة ، قد يستحيل معها التنفيذ ، أو يكون على الأقل سبباً في إثارة الاضطرابات والفتن ، مما يعرض الأمن والنظام العام للخطر . وفي مثل تلك الظروف ينشأ التعارض بين واجب الإدارة (السلطة التنفيذية) التي يجب عليها دعم الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، بالقوة العامة الكافية للتنفيذ ، وبين واجب ذات السلطة ، في حماية الأمن والنظام العام ، والاستقرار في بعض الأحيان ، إذا ما ترتب على التنفيذ الجبري اضطرابات وقلق تهدد الأمن أو تتأثر من النظام العام ..

وكان القضاء الإداري الفرنسي ، مبدأً كعادته ، في تصور الغروض ومواجهتها والفصل فيها . فسلم مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة ، لأول مرة ، في رفض تنفيذ حكم قضائي ، في قضية كويتياس Coutéas التي قضى فيها المجلس بإنتفاء الخطأ في مملك الإدارة التي إمتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن نزولاً على ضرورات الحفاظ على الأمن والنظام العام^(٣).

(١) - C.E., 27 Fevrier 1948, De FRAGUIER, Lebon, P. 98.

- C.E., 11 Decembre 1942, champ savoir, Lebon, P. 344.

ونذهب هذه الأحكام إلى أن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الظروف العادية يشكل نوعاً من عدم المشروعية لأنطوائه على خطأ جسيم *faute lourde*.

(٢) اعترض بعض الفقهاء أن المسؤولية عن رفض تنفيذ الحكم القضائي ، بمثابة مسؤولية عن قرار إداري مشروع . لأننا هنا أمام قرار بالرفض تمتنع فيه الإدارة إمتناعاً مشروعاً عن التنفيذ ، مما ينفي صفة الخطأ في العمل بالنظر إلى ظروفه وملابساته . انظر ديلغوليه ، سالف الذكر ، ص ٢٤٤ .

(٣) C.E., 30 Novembre 1923, Coutéas, sirey, 1923 III, Note Hauriou, P. 57.

ولنظر أيضاً في التعليق على ذات الحكم Benoit في مؤلفه سالف الذكر ، من ص 1٨ : ص ٧١ ، حيث قرر أن من واجب الإدارة أن تبحث أي ضرر أشد جسامته ، ولها أن ترفض اللجوء لإستخدام القوة :-

وتتلخص وقائع هذا الطعن ، في أن السيد Couitéas « قد قصى له بثبوت ملكيته في قطعة أرض كبيرة المساحة . كان قد اشترها في نوس ، إبان سيطرة الفرنسيين عليها ، ولما اراد تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته بثبوت الملكية وبتمكينه منها واستلامها ، وجد أن جماعة من العرب التونسيين يقيمون عليها ويستغلونها كمورد للرزق منذ فترة طويلة .

إزاء ذلك ، طلب Couitéas من السلطات دعمه بالقوة الجبرية العامة لتنفيذ الحكم جبراً . غير أن السلطات رفضت تزويده بالقوة العامة La force publique لانها رأت أن وضع أيدي العرب على الأرض وحيازتها ، ثم طردهم منها سوف يثير الفتن والثورات من جانب الأهالي ، على نحو يعرض الأمن والنظام العام لخطر مؤكد .

فقطع مالك الأرض في قرار الامتناع عن التنفيذ أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى لصالحه بالتعويض . لكن المجلس قرر أن السلطة الادارية لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ هذا الحكم في الظروف التي حدث فيها ذلك . لأن الإدارة لها أن تقدر ظروف التنفيذ الجبري وتمتنع عن اللجوء للقوة اذا رأت أن في ذلك اخلافاً بالنظام والأمن العام . وفي نفس الوقت قضى المجلس بالتعويض لاعتبارات العدالة التي تفرض الاضحي فرد لصالح الجماعة ، اذا أمكن توزيع العبء العام على الجميع . لأن الحرمان من الانتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها ، نتيجة موقف الإدارة تجاهه ، قد سبب له ضرراً جسيماً يجب أن يعوّض عنه .

وقد أكد مفوض الحكومة في هذه القضية أن التعويض يستند إلى المادة ١٣ من إعلان الحقوق الصادر في سنة ١٧٨٩ والذي بموجبه لا يجوز أن يتضرر بعض المواطنين بعبء يفوق غيرهم . أو ينقل على كواهل بعضهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيرهم في سبيل المصلحة العامة ^(١) . وليس ذلك إلا مبدأ للمساواة أمام التكاليف العامة .

ولاشك لدينا ، أن تحمل الطاعن ذلك الضرر الذي يفوت عليه حقه في

== المصلحة إذا قدرت أن الفوضى الناشئة عن تنفيذ الحكم منكور أشد جسامه من الفوضى الناشئة عن عدم تنفيذه . ص ٦٩

(١) أنظر تقرير مفوض الحكومة الأستاذ Rivet على ذلك الحكم

السمع بماله الخاص ، يتخذ طابع العبء العام ، كلما كان سببه تحقيق مصلحة عامة في حماية النظام العام . ومن ثم لايجوز إعتبار ذلك الضرر من قبيل الأعباء العادية التي يتساوى فيها الفرد مع الآخرين . ذلك أن ضرره كان خاصاً به ، إنفرد واختص به من دون الآخرين . مما يوجب أن يعرض المضرور عن هذا الضرر .

وإعتبر هذا الحكم سابقة ، لم تتكرر إلا في عام ١٩٣٦^(١) . عندما قام بعض العمال باضطرابات في المصانع واضربوا عن العمل مما دعى أصحاب المصانع إلى اللجوء للقضاء لطرد العمال الذين اعتصموا بمصانعهم . ولما تقدموا للسلطات لتنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم بطرد المعتصمين ، رفضت السلطات الادارية القائمة على التنفيذ ، تنفيذ الحكم جبراً باستعمال القوة العامة . لأن ذلك سوف يثير الاضطرابات ويهدد الأمن والنظام العام . فطالب أصحاب المصانع بالتعويض عن الامتناع عن تنفيذ الحكم جبراً . وقضى لهم بالتعويض فعلاً ، على اساس ذات الاعتبارات التي اعتمد بها المجلس في قضية كويتياس سالفة الإشارة .

ثم توالى بعد ذلك الأحكام بالتعويض ، وإقرار مسؤولية الدولة عن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء اذا ماتأخر التنفيذ لمدة غير عادية . واذا كان إتمامه سوف يثير تهديداً جسيماً للأمن أو النظام العام .

هذا ، إلى أن أفصح مجلس الدولة الفرنسي صراحة عن الأساس القانوني للمسؤولية في تلك الحالات ، وذلك في قضية les consorts chauche التي اصدر حكمه فيها في ١٠ فبراير ١٩٦١^(٢) .

وترجع وقائع هذه القضية إلى أن السيد « أوماسون » وعائلته كبيرة العدد يشغلون عقاراً مملوكاً لمجموعة من الملاك الشركاء . وقد صدر ضد شاغلي العقار حكم بالطرد من العقار صادر من محكمة « ديجون » المدنية في ٢٥ يوليو ١٩٥٧ .

(1) C.E., 3 Juillet 1938, cartonnerie saint-charles-DALLOZ. 1938, III. P 65

(2) « L'obligation qui s'impose à L'Etat en vertu du principe de l'égalité devant les charges publiques, d'indemniser les intéressés du préjudice subi par eux » .
ها هي دى لأشهر الصريحة لاساس المسؤولية في تلك الحالة والمنتمى في التزام الدولة بكفالة المساواة :
انظر : .

C.E., 10-2-61. Ministre de l'interieur/consorts chauche, j.c.p. 1961. II, 12158., Rec. Lebon. P. 108.

فحاول الملاك تنفيذ حكم الطرد الصادر لصالحهم ضد السيد أوامسون وعائلته ، غير أن الإدارة رفضت التنفيذ بالقوة الجبرية بعد انقضاء المدة التي حددتها كمهلة (شهرين) ، ذلك أن الطرد كان من شأنه أن يخلق خطراً على النظام العام خصوصاً بسبب العدد الكبير الذي تتكون منه عائلة السيد « أوامسون » ، وهو ما دفع أل prefet محافظ الاقليم إلى رفض طلب الملاك الشركاء بدعمهم بالقوة الجبرية العامة لتنفيذ هذا القرار بالطرد في شهر أكتوبر ١٩٥٧. عندما طلب إليه تنفيذه .

وحددت الإدارة لتنفيذ الحكم أجلاً شهرين . وقد راعت في الاعتبار الظروف التي تمر بها عائلة أوامسون كبيرة العدد .

وبعد انقضاء هذه الفترة رفع الشركاء الملاك دعوى تعويض ضد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ قرار الطرد بالقوة الجبرية بعد انقضاء فترة الشهرين . فقضى قضاة أول درجة بأن الضرر اللاحق بالملاك الشركاء من جراء الرفض المشروع لتنفيذ الحكم ، لا يمكن النظر إليه باعتباره عبئاً عادياً واقعاً على عاتقهم بعد انقضاء الأجل الذي حددته الإدارة لتنفيذ الحكم .

ولما كانت محكمة أول درجة لم تحدد مبلغاً محدداً قيمة التعويض الذي أقرته من حيث المبدأ ، طعن الملاك في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي قضى بدوره بأن الحكم - محل الطعن - اكتفى بإعلان مسؤولية الدولة في ظروف محددة ثم أحال الأمر إلى وزير الداخلية لتحديد مبلغ التعويض الواجب تجاه الشركاء الملاك .

وحيث أنه ينتج مما سبق أن الإدارة لم ترتكب خطأ بالامتناع عن التنفيذ أو برفض دعم المدعى بالقوة العامة ، إلا أن أساس المسؤولية يتمثل في الالتزام المفروض على الدولة بمقتضى مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة ، والذي يفترض تعويض المضرور عما أصابه من ضرر بواسطة غيره ، لاسيما وأن المدة التي حددتها الإدارة قد انقضت دون تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ، رغم طلب المدعى ذلك من الإدارة التي رفضت دعم تنفيذ الحكم بالقوة الجبرية ، حرصاً على اعتبارات النظام العام .

ويعتبر بعض الفقهاء أن هذا الحكم قد أزال كافة الشكوك التي كانت تحيط بأساس المسؤولية في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية والذي يتمثل في مبدأ

المساواة أمام الأعباء العامة (١).

وهكذا استقر مبدأ التعويض عن الضرر اللاحق بالفرد من جراء عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه . هذا ويلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي لم يكن بحاجة لوجود نص تشريعي يستند إليه لقيام المسؤولية وكان يكفيه الاستناد إلى مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة لإقرار المسؤولية في تلك الحالة .

وغنى عن البيان أن المبدأ المذكور يجد إعماله المناسب في هذه الحالة ، لأننا نواجه حالة من الحالات التي يرتفع فيها خطأ الإدارة إذا امتنعت عن دعم التنفيذ بالقوة الجبرية حرصاً على اعتبارات تتعلق بالامن أو النظام العام .

كما أن الضرر الناتج عن ذلك ، يمثل عبئاً تحمله الفرد واختص به في سبيل حماية تلك المصلحة العامة ، مما يوجب تعويضه عن ذلك والأساس القانوني للتعويض في تلك الحالة لا يمكن أن يكون إلا مبدأ المساواة أمام التكاليف (٢).

وهكذا طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك المبدأ في مجال الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، حتى في غياب النص التشريعي الذي يمكن أن يبيح استثناء في بعض الأحوال عدم تنفيذ الحكم القضائي (كما هو الحال في قضية Bovero) (٣).

ولعل في المبدأ السابق ما أغناه عن النص التشريعي لأنه من المبادئ القانونية العامة التي تتمتع بقيمة دستورية بموجب إقرار النصوص الدستورية لها .

(1) DELVoLVé- op. cit., P. 246

(٢) على الرغم من إشارة أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصريحة لأساس المسؤولية دون خطأ في تلك الحالة ، وعلى الرغم من غياب الخطر في قرار الإدارة برفض التنفيذ وتغلب فكرة المخاطر ، إلا أن هريتا من الفقه في مصر يُصر على أن الأساس القانوني للمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يرجع إلى فكرة المخاطر .
انظر على سبيل المثال :

أ.د. سليمان الطماوي : المرجع السابق ، ص ١٦٩

- الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد : المرجع السابق ، ص ٢٥٦

(3) Voir: C.E., 22-1-1963. sieur Bovero, Rec Lebon., P. 53.

● موقف القضاء الإداري المصري :

تؤكد الأحكام الحديثة لمجلس الدولة رفض الأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ ، واشتراط الخطأ كأساس للتعويض .

غير أنه ، مع ذلك ، قد وجدت بعض الأحكام القليلة والقديمة - التي لا يمكن أن تعبر بحال عن الاتجاه الحالي الممنقر للمجلس في موضوع المسؤولية الإدارية - الصادرة في موضوع الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية .

حيث قضت محكمة القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي إذا كان يشكل ذلك خطأ مثيراً للمسؤولية وموجباً للتعويض . ومن ثم فالمسؤولية في هذه الحالة لا تعتبر تطبيقاً لنظرية المخاطر ، بل على العكس تطبيقاً لنظرية الخطأ ، إذ قضت محكمة القضاء الإداري بأنه : « لاشك في أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ... يعتبر إجراء خاطئاً ، ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية ، هو إحترام حجية الشيء المقضي به » (١).

ويستفاد من ذلك ، أن الخطأ الذي تسأل عنه الإدارة يجب أن يتوافر في رفضها الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية . ولكن يثور السؤال الآتي : هل يظل عنصر الخطأ قائماً ، لو أن رفض التنفيذ كان راجعاً لاعتبارات تتعلق بالمحافظة على الصالح العام ، أو إذا كان يترتب على التنفيذ إخلال بالأمن أو النظام العام ؟

لاشك في أن الحكم يجب أن يختلف في هذه الحالة الأخيرة ، لأن من المعروف أن « خطأ » الإدارة ينتفي إذا ما ألزمتها الضرورة أو الظروف الاستثنائية باتخاذ إجراء مخالف للقانون .

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا المذهب ، إذ قضت بأنه : « ولئن كان لايجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل حكماً قضائياً ، إلا كان مخالفاً للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال

(١) أنظر الحكم الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر علماً ، الجزء الأول ، ص ٦٥٩ .

خطير بالصالح العام ، يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام . فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص . ولكن بمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه»^(١) .

وقد فسر جانب من الفقه المصرى ، هذا القضاء ، على أنه سير على ذات النهج الذى اتبعه مجلس الدولة الفرنسى فى الاعتراف بالمسئولية دون خطأ ، وأن بموجبه أقر مجلس الدولة المصرى مبدأ التعويض على أساس المسئولية الموضوعية فى حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية^(٢) .

غير أن تحليل ذلك الحكم ينتهى بنا إلى نتيجة مغايرة ، ولايسعنا تبعاً لتلك النتيجة أن نفرط فى التفاؤل بشأن موقف القضاء الإدارى المصرى من نظرية المسئولية دون خطأ . ذلك أن الحكم سالف الإشارة ، وإن كان قد أقر مبدأ التعويض على الرغم من تخلف خطأ الإدارة ، إلا أن ذلك لايرجع إلى إعماله لنظرية المسئولية بغير خطأ ، وإنما إلى نظرية الضرورة التى من شأنها أن تنفى ركن الخطأ فى مسلك الإدارة المتخذ فى حالة الضرورة أو فى الظروف الاستثنائية .

ومن ثم فمجلس الدولة لم يتبن نظرية تحمل النجبة كأساس للمسئولية فى هذا الحكم ولكنه أعمل نظرية الظروف الاستثنائية المعروفة فى القانون الإدارى . ذلك أن اقرار المسئولية كان رهيناً بتخلف الخطأ الذى غاب بدوره بفعل حالة الضرورة وليس لأن المجلس يعتد بنظرية المسئولية الموضوعية فى المسئولية الادارية بوجه عام . والدليل على ذلك أن زوال حالة الضرورة أو إنقضاء الظروف الاستثنائية ، من شأنه أن يلزم المجلس بتطبيق الأحكام العامة فى المسئولية الخطأية حتى فى مجال عدم تنفيذ الأحكام القضائية . أما فى الظروف التى يكون فيها ذلك الامتناع عن التنفيذ إجراء من الاجراءات الاستثنائية المشروعة (بالنظر لظروف اتخاذها) ، ينتفى عنصر الخطأ بفعل تلك الحالة وليس لأن مجلس الدولة أهمل عنصر الخطأ ، قاصداً ، فى المسئولية أو لم يعتد به .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا ، فى القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق ، مجموعة المبادئ القانونية ، السنة الرابعة ، ص ٥٣٣ .

(٢) أ.د. أنور رسلان : المرجع السابق ، ص ٢٢٧

هذا ، والفارق كبير جدا بين إقرار المسؤولية دون خطأ كنظريه قانونيه تقوم على اساس الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وبين عدم قيام المسؤولية الخطأية نظراً لقيام ظروف من شأنها أن تضعي المشروعية على سلوك الادارة وعملها ، حتى ولو كان هذا العمل امتناعاً عن تنفيذ حكم قضائي .

والواقع ، أننا نتعامل ، اذا لم نقم المسؤولية في الغرض السابق على اساس مبدأ المساواة ، فعلى أن اساس قضى المجلس بالتعويض ؟
لامفر من القول بأنه يجب أن يتأكد قضاء المجلس في هذا المجال حتى يستفاد منه صراحة أنه أعمل نظرية المسؤولية دون خطأ في مجال تنفيذ الأحكام القضائية . فالحكم السابق لم يشر مطلقاً ، لامن قريب ولامن بعيد إلى اساس التعويض الذي أقره المجلس في تلك الظروف ، «وإن كان لايسوغ في تقديرنا أن يتخذ التعويض في تلك الحالة اساساً له غير المساواة أمام الأعباء العامة . فهو الاساس الأمثل لقيام المسؤولية عن اجراءات الضرورة ، كما نراه .

المبحث الثالث

المسئولية عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة

يلزم أن نقدر ابتداءً أن المسؤولية في مجال الأشغال العامة قد تثور على أساس الخطأ وقد تثور دون خطأ من جانب الإدارة .

فإذا ثارت المسؤولية على أساس الخطأ المرفقى في جانب الإدارة ^(١)، فهي لا تعدد أن تكون إعمالاً للنظرية التقليدية في المسؤولية الإدارية مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الخطأ ومدى الضرر في تلك الحالة .

ولا تدخل هذه المسؤولية في نطاق دراستنا التي نخصصها عن دور مبدأ المساواة أمام الأعباء لأساس المسؤولية بدون خطأ .

وقد تثور المسؤولية بدون خطأ في مجال الأشغال العامة . في أحد فرضين : الفرض الأول : أن تمارس الإدارة نشاطها وعملها سلوكاً ينطوى على خطر حدوث أضرار بالأفراد وفي هذه الحالة تتوافر فكرة الخطر .

أما الفرض الثاني : فقد تثور فيه المسؤولية بدون خطأ ويكون مخاطراً أيضاً حين لا تنطوى الأشغال العامة على درجة من الخطورة تثير الضرر ولكن يحدث الضرر دون أن يثيره الخطر في ممتلك الإدارة .

وفيما يتعلق بالفرض الأول ، فقد سبق لنا الكلام عن الفروض والحالات التي تثور فيها فكرة الخطر وتنشأ مسؤولية الإدارة ، وقلنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقام المسؤولية في تلك الحالات على أساس فكرة مخاطرات الجوار غير المعتادة . ذلك أن وجود الخطر كعنصر في النشاط الإداري المتصل

(١) في نظرية الخطأ المرفقى ومسئولية الإدارة في مجال الأشغال العامة على أساس خطأ المرفق ، أنظر رسالة د. حاتم لبيب جبر ، سلفية الفكر ، من ص ١٦٦ : ص ١٧٧ . وأنظر في مجال المسؤولية الخطأية عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة أحكام مجلس الدولة الفرنسي الآتية : -

- C.E. 11-5-1962, De Tauziat, Rec. Lebon. P. 324.
- C.E., 18-12-1931, Robin, sirey. 1933. P. 41.
- C.E., 25-4-1958, Dame veuve/Barbaze, Rec. Leb. P. 228.

بالأنشغال العامة ، يسمح ببناء المسؤولية على تلك الفكرة ^(١).

أما عن الفرض الثاني ، الذي تتور فيه المسؤولية في مجال الأنشغال العامة دون خطأ ودون مخاطر أيضاً ، فهو موضوع انشغالنا في هذا المبحث . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على القضاء بالتعويض عن الأضرار الحادثة بسبب الأنشغال العامة على أساس الاكتفاء بعنصر الضرر ، واشترط في هذا العنصر أن يكون الضرر مادياً وخصوصاً وغير عادي . كما اشترط كذلك أن يكون التعويض عن الأضرار الدائمة ، أو على الأقل التي تطول لفترة طويلة . وتبعا رفض التعويض عن الأضرار العارضة أو المؤقتة .

فقد قضى بالتعويض عن الضرر الناتج عن إغراق أرض بسبب إنشاء جسر للسكك الحديدية ^(٢)، وقضى بالتعويض في حالة استحالة البناء على أرض بسبب قيام انشغال عامة ^(٣).

أما عن أساس المسؤولية في تلك الحالة ، فقد ذهب الفقه إلى أنه يتمثل في فكرة المخاطر لأن « الانشاءات العامة ما وجدت إلا لمصالح الجماعة ، فليها أن تتحمل ما تسببه تلك الانشاءات من أضرار دائمة وغير استثنائية لبعض الأفراد لأن الغنم بالقرم (risque - profit) » ^(٤).

غير إن نرى أن هذا التفسير لآساس المسؤولية ، قد يناسب الحالات التي ينطوى فيها سلوك الإدارة على خطر انتاج الضرر أو تلك التي تغطيها فكرة مضار الجوار غير المعتادة . لكن لا يفسر لنا أساس المسؤولية حين لا ينطوى سلوك الإدارة ونشاطها على خطر محدد يتهدد مصالح الأفراد .

ففي تلك الحالة ، قد تتور مسؤولية الإدارة دون خطأ ودون مخاطر على حد سواء ^(٥). وهنا نرى أن الأساس المقبول للمسؤولية يتمثل في مبدأ

(١) راجع ماسبق أن نكرناه عن مخاطر الجوار غير المعتادة وعن الأنشغال العامة كحالة من حالات المسؤولية دون خطأ ، من ص ٥٧ ، ص ٨١ من هذا المؤلف .

(2) C.E. 16 avril 1937., S.N.C.F. Provence. Sirey 1937, P. 56.

(3) C.E., 19-1-1939, Delavie, Rec. P. 78.

(٤) أ.د. سلومان الطماوي ، بحث سلف الفكر ، ص ١٦١ .
وفي ذات الرأي أنظر :

- أ.د. فؤاد مهنا . - للمرجع السابق ، ص ٢٠١

- د. عبد الحميد أبو زيد : - للمرجع السابق ، ص ٢٤٩ ، ٢٥٠

(٥) أ.د. سعاد الشرقي : بحثها سلف الفكر ، ص ١٨٤ حيث تنصب إلى أن المسؤولية عن الأنشغال العامة لا يمكن تفسيرها بالرجوع لفكرة المخاطر .

المساواة أمام الأعباء العامة . ذلك أن أعمال الحفر والترميم والبناء وشق الترع وإقامة الجسور وغيرها من الأشغال العامة ، إنما تتم بقصد تحقيق نفع عام ، فإذا كان لإحداث الضرر الفردى أكيداً ولازماً لتحقيق النفع العام ، فإنه لايسوغ والحال هكذا القول بأن الإدارة اتخذت سلوكاً خطراً رغم علمها بأنطوائه على إمكانية حدوث الضرر . ولكن الأقرب إلى المنطق ألا تقوم الإدارة بالنشاط المنتج للضرر . فإذا نتج مع ذلك ضرر ما فلاشك في أن له طبيعة العبء العام الذى يجب أن تتحمله الجماعة كلها . لأنه لايسوغ أن يتحمل فرد بذاته تبعه المنافع العامة لعمل الإدارة أو أى عبء اضافى يثقل كاهله ويخل بالتساوى بين الأفراد فى تحمل الأعباء العامة .

وهنا نرى الأعمال الأمتل والدقيق لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة .

هذا ، وبلاحظ أن مجلس الدولة لايقوم بالتعويض عن الأضرار العادية الناتجة من الأشغال العامة ، إذ أنه اشترط ان تخرج هذه الأضرار عن النطاق العادى أو المألوف لتتخذ طابعاً غير عادى وغير مألوف . فالضرر يجب أن يتعدى فى طبيعته وأهميته الأضرار والتضحيات العادية التى تستلزمها الحياة فى المجتمع ، حتى يعتبر قد أدخل بالمساواة أمام التكاليف العامة .

كذلك يقتصر التعويض على الضرر الدائم أو المستمر لفترة طويلة ، وغير عادية ، (كأن تؤدي الأشغال العامة إلى إغلاق متجر لمدة سنة شهور)^(١) . « فصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هى التى تضيف على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من بلحقه فى مركز خاص ازاء الأشغال العامة ، لاكتفى لمواجهته بالتقاعد العامة فى المسئولية المدنية على الخطأ . فإذا كان الضرر عارضاً (accidente) أو قابلاً للزوال فى فترة قصيرة ، فإن الإدارة لاتسأل عنه إلا على أساس الخطأ »^(٢) . وأساس المسئولية فى مجال الأشغال العامة ، إذن هو الأخل بمبدأ المساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء العامة .

(١) C.E., 9-4-1919. Moreau, Lebon, P. 363.

(٢) أنظر أ.د. سليمان الطمولى : المرجع السابق ، ص ١٥٩ والواقع أن الأضرار الدائمة أو المستمرة لمدة طويلة هى التى تشكل أخلالاً بالمساواة ، أما الضرر المؤقت فإنه يحد من الصعب فى نظرنا أن يشكل عبئاً علماً فى المفهوم الصحيح لمنطق الأعباء العامة

ذلك أن من لحقه الضرر يكون في مركز خاص حيال الأشغال العامة لا تكفي القواعد العامة في المسؤولية المبنية على الخطأ لجبره .

ويلاحظ في هذا المقام أنه يعد من قبيل الأشغال العامة كل أعداد مادی لعقار يتم لمصلحة شخص معنوي عام بهدف تحقيق المصلحة العامة عموماً أو بهدف تحقيق هدف معين لمرافق عام^(١).

خاتمة الفصل الثالث

كانت تلك هي الحالات التي تنثر فيها المسؤولية دون خطأ وهي كما رأينا تجد أساسها القانوني في حدوث إخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة .

وهي كما رأينا فروض متعددة ومختلفة ، يربط فيما بينها حدوث ضرر له طبيعة العبء العام .

وحدث هذا الضرر يخل بالتوازن في العلاقات القانونية على نحو يلزم الجماعة - ممثلة في السلطة العامة - بإعادة هذا التوازن عن طريق منح

(1) DELVoLVé:- op. cit. P. 291.

انظر أيضاً في مجال المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة

أهم الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال : -

- C.E. 11-3-1962. De Tanzania. Rec. P. 324.

- C.E. 18-12-1931. Robin, sirey, 1933, P. 41.

- C.E. 25-4-1958. Dame veuve Barboze, Rec.- P. 228.

- C.E. 6 Mars 1970, Marmuse, A.J.D.A. 1970. P. 706.

- C.E. 11-5-1962. Consorts duboul de Malafosse, concl. combornous, A.J.D.A. 1962. P. 588.

- وراجع كذلك رسالة الدكتور نهي الزيني ، من ص ١٧٤ إلى ص ١٧٦ ملقاة الإشارة ، حيث تعبر « أن الأساس المباشر والوحيد لحالات المسؤولية دون خطأ في القانون العام هو وجود إخلال في مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة . وتنطبق القاعدة ذاتها في مجال المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تصيب بعض الأفراد من جراء صدور قانون جديد » . وهذا الرأي هو ما تميل إليه ونخلص من خلال هذا البحث إلى تأييده .

التعويض اللازم لجبر ضرر المضرور الذي اصابه من جراء سعي الادارة
إلى تحقيق نفع عام للجماعة^(١).

(١) ليس فيما ذهبنا إليه من تحليل لأساس المسؤولية على مدى من مبدأ المساواة أمام التكليف ما يثير الغرابة ، لأنه قد سبق للغة في مصر أن اعتبر هذا المبدأ أساساً قانونياً للمسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية (أنظر رسالة د. نهى الزبيدي) . أما بالنسبة للمسؤولية دون خطأ ، فحتى لو كانت في مجال النشاط الإداري للدولة فإنه من المتصور أن تثير إختلالاً في المساواة بربط الحق في التعويض ، إذا كان النشاط الإداري قد رتب من الأعباء ما يخل بقاعدة المساواة بين الأفراد ، أي أن العبء لم يوزع على الأفراد بالتساوي . وهذا ما دفع فريقاً من اللغة إلى القول بأن حرمان المواطن من الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر في تلك الحالات هو وصمة في جبين العدالة وقصور في النظام القانوني
أنظر في ذلك رسالة د. نهى الزبيدي سألقة الفكر ، ص ٢٣٩

الخاتمة

نحو أساس دستوري للمسئولية الادارية

نخلص مما سبق إلى مايلي :

أولاً : إن تمييز القانون الادارى بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدنى كان أمراً من أوجب مايكون لقصور قواعد القانون المدنى عن إقامة المسئولية فى العديد من الفروض التى تفرض فيها اعتبارات العدالة تقرير التعويض .

ثانياً : إن فقهاء القانون العام ، قد وجدوا فى مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أساساً لمسئولية السلطة العامة بجميع اشكالها على نحو مارأينا فى عرض اراء الفقهاء فى هذا المجال .

ثالثاً : يقوم هذا المبدأ على وجوب مساهمة المواطنين فى الأعباء المترتبة على إدارة المرفق العام ، كل فى حدود إمكانياته ، طبقاً لما يحدده القانون . كما يفترض عدم جواز تحميلهم بعبء اضافى خارج تلك الحدود ، ولو كان للمصالح العام ، وإلا جاز تعويضهم عن هذا العبء ، من المال العام ، وذلك لحدوث إخلال بحقوقهم فى المساواة أمام التكاليف العامة ، والتى من بينها (أى من بين التكاليف العامة) الأضرار الناشئة عن ادارة المرافق العامة وإشباع حاجات المواطنين .

رابعاً : إن المسئولية الادارية عن النشاط المشروع للادارة ، تظهر فى تقديرنا كبعد من أبعاد توزيع التكاليف العامة بين الأفراد ، وكوسيلة قانونية لإعادة التوازن والمساواة أمام تلك التكاليف ، بين المضرور الذى يدفع نصيبه فى الضرائب ، بالإضافة إلى عبء الضرر الذى أصابه بفعل الادارة وبين باقى المواطنين الذين يعتبرون ، نتيجة لذلك مستفيدين من خدمات المرافق العامة التى تقوم عليها الادارة ، دون أن تقوم الجماعة بإداء مقابل هذا الضرر .

خامساً : إنه من الأكثر اتفاقاً مع المنطق ومن الأصوب من حيث الدقة القانونية القول بأن الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة هو المبدأ الأوحد الذى تقوم عليه مسئولية الإدارة دون خطأ . وهكذا يمكن الاستغناء عن نظرية الخطر ، لعدم جدواها وعدم كفايتها وفقاً لما اشرنا إليه خلال هذا البحث فى مواضيع متعددة . فالتعويض كما قلنا لا يمنح لمجرد وجود مخاطر ينطوى عليها قرار الإدارة أو نشاطها ، وإنما يمنح لأن هذا النشاط الخطر قد أدخل بقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة . ومقتضى ذلك أن المخاطر فى ذاتها لاتعدو أن تكون وسيلة تؤدي إلى تقرير مسئولية الإدارة بينما يكمن الأساس القانونى لتلك المسئولية فى المبدأ سالف الذكر .

سادساً : إن الضرورات الدستورية واحترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء الإدارى أن يعتد بهذا المبدأ على سعيه للمسئولية الإدارية .
فلقد أن الألوان لأن يكون للمسئولية الإدارية أساس يختلف عن المسئولية المدنية ، يستمد أصوله وجذوره من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة ، التى منها مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة .

هذا ، بالإضافة إلى أن التطبيق الحى لمبدأ المساواة الذى أثار إليه دستور ١٩٧١ يؤدى بنا إلى نتيجة مقتضاها عدم جواز الإخلال بمبدأ المساواة بشقيه : (المساواة فى الحقوق والمساواة أمام الأعباء العامة) وأن أى إخلال بهذا المبدأ يجب أن يجازى قضائياً ، ويسمح للفرد بالمطالبة بالتعويض عما لحقه الضرر به من إخلال أصاب قاعدة المساواة .

سابعاً : إن التحليل السابق للقضاء الإدارى الفرنسى يعكس لنا دوراً فريداً لمبدأ من المبادئ القانونية العامة ، فى مجال المسئولية الإدارية . وهو دور شديد الأهمية والوضوح ، إذ يقوم هذا المبدأ بدور الأساس القانونى للمسئولية فى القانون الإدارى الفرنسى .

ثامناً : إن الطابع القضائي للقانون الإدارى المصرى ، كان يجب أن يساهم فى نشأة أحكام مستقلة للمسئولية الادارية ، يتفرد بها القانون الإدارى عن القانون المدنى ، غير أن القضاء الإدارى فى مصر لم يتحرر بعد من ريقه القانون الخاص ، خصوصاً تجاه موضوع المسئولية الادارية . فهو لم يزل يعتمد فى رواء القانون المدنى بصدد أحكام المسئولية الادارية . هذا ، على الرغم من اختلاف الفلسفة والظروف التاريخية المتعلقة بنشأة كلا النوعين من المسئولية .

وفى تقديرنا أن القاضى الإدارى اذا أيقن أن القانون الإدارى يجب أن يدور فى فلك القانون الدستورى والمبادئ الدستورية العامة ، بدلا من أن يدور فى فلك القانون الخاص وأحكامه التقليدية ، لما حاكى نظماً فى المسئولية لانتسابه ولاتصلح لحكم الروابط التى ينشغل بها القانون العام .

وبعبارة أخرى ، يترتب على ارتباط القانون الإدارى بالقانون الدستورى التمسك بالمبادئ القانونية والدستورية العامة ، سواء من قبل الإدارة أو من قبل القاضى . ومن ضمن تلك المبادئ ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . حيث يصبح الاعتداد بهذا المبدأ فى القانون الإدارى ، على صعيد المسئولية الادارية ، ضرورة يحتمها إحترام المبادئ والنصوص الدستورية ومافى مرتبتها من المبادئ القانونية العامة .

وعلى ذلك يصبح الاعتداد بهذا المبدأ الدستورى ليس مجرد اختياراً يترخص القاضى فى قبوله أو رفضه وإنما جزءاً من حقيقة قانونية . إمغادها ، احترام القاضى للمبادئ القانونية العامة ، وهى تقع فى مرتبة تعلو التشريع عند البعض وتتساوى مع الدستور وتعلو عليه عند آخرين .

ويترتب على ذلك بطبيعة الحال أنه كلما حدث إخلال بمضمون هذا المبدأ ، وجب على القضاء الإدارى أن يمسائل الإدارة ، ولو لم تكن قد ارتكبت خطأ وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية .

تاسعاً : كذلك يترتب على اعتبار مبدأ المساواة أمام التكاليف اسماً للمسئولية الادارية أن تثور المسئولية إستقلاً عن فكرتي الخطأ ، والخطر على حد سواء . ومعنى ذلك ، أن المسئولية لا يرتبط قيامها بالخطأ في كنف الادارة ، فحتى لو لم ترتكب الادارة خطأ فقيام المسئولية أمر متصور اذا ما اخلت بالمساواة أمام الأعباء العامة ، بأن حملت شخصاً عبئاً اضافياً غير معتاد يخل بهذه المساواة .

ومعنى ذلك أيضاً ، أن المسئولية قد تنشأ في غياب فكرة الخطر أيضاً . صحيح أن هذه الفكرة واضحة في فروض ثلاثة وحسب وهي المسئولية عن استعمال الأشياء والأنوات الخطرة ، والمسئولية عن ممارسة الأنشطة الخطرة ، ومخاطر الجوار غير المعتادة الناجمة عن الأشغال العامة . إلا أن ثمة فروضاً عديدة لا تثور فكرة الخطر فيها قط ، وتثور مع ذلك المسئولية بدون خطأ وبدون مخاطر أيضاً ، على اساس من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

بل وحتى في إطار الفروض التي تنطوي على خطر في نشاط الادارة ، لا تلعب فكرة الخطر فيها دور الأساس القانوني للمسئولية . وإنما انقوم فحسب بدور ذي بال في خلق الواقعة المنتجة للضرر والمنشئة للمسئولية في تلك الفروض . ومن ثم فوجودها ليس أمراً لازماً لقيام المسئولية دون خطأ ، فقد تمارس الادارة نشاطاً خالياً من أية درجة من درجات الخطر ، ومع ذلك ، فلا يعفيها هذا الأمر من المسئولية لمجرد أنها احدثت ضرراً - موصوفاً - أخل بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة .

عاشراً : إن دراسة دور مبدأ المساواة كأساس دستوري تقوم عليه المسئولية دون خطأ ، هو أمر لم يكن موضع عناية الفقه في مصر لأن القضاء الاداري لم يوله الأهمية الواجبة كأساس قانوني للمسئولية الادارية ، مما دفع الفقه إلى العزوف عن دراسة الدور الهام لهذا المبدأ في مجال المسئولية الادارية .

ونحن إذ نؤكد ذلك ، نرى ضرورة تطوير نظم المسؤولية الادارية فى مصر ، بموقف جرىء من القضاء الادارى المصرى ، يتحرر فيه من أحكام القانون الخاص فى مجال المسؤولية ، ليتمشى مع ضرورات الحياة المعاصرة ، واتساع نشاط السلطة العامة فى شتى مناحى الحياة ، ويراعى ماتقتضيه العدالة من اعتبارات ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب مسؤولية الادارة فى بعض الفروض شديدة الأهمية ، التى تصيب الافراد فيها أضرار جسيمة لم يكن لهم أى ذنب فى حدوثها ، ويقف القضاء الادارى محاولاً إعمال قواعد المسؤولية المدنية تجاهها ، فيجدها أعجز مانكون عن تحقيق التوازن بين الصالح الفردى الخاص والصالح الادارى العام ، فيخرج الفرد من ساحة القضاء الادارى ، مرفوضة دعواه ، ليس لعدم أحقيته فيما يطلب من جبر لضرر مؤكد يعترف به قاضيه ذاته ، ولكن لأن هذا القاضى لا يملك إلا نظرية واحدة لإعمال قواعد المسؤولية كانت أن تصبح تراثاً لحقبة قد مضت أو ركناً لفترة قد زالت فى مجال القانون العام .

تم بعون الله

قائمة بأهم المراجع

أولاً : المراجع العربية :-

١ - المؤلفات العامة :-

- ١ - د. سامي جمال الدين : « الرقابة على أعمال الإدارة » - الرقابة القضائية ، منشأة المعارف . طبعة أولى سنة ١٩٨٢ .
- ٢ - أ.د. سعد الشرفاوى : - « النظم السياسية فى العالم المعاصر » - الجزء الأول الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٢ .
- ٣ - أ.د. سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى فى قضاء التعويض دار الفكر العربى ، طبعة ، ١٩٨٦ .
- ٤ - أ.د. عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى - مصادر الالتزام . دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٢ .
- ٥ - الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله : النظم السياسية - أسس التنظيم السياسى . الدار الجامعية - بيروت . ١٩٨٥ .
- ٦ - الأستاذ الدكتور محسن خليل بالاشتراك مع أ.د. سعد عصفور : - « القضاء الإدارى » ، القسم الثانى فى ولاية القضاء الإدارى على أعمال الإدارة - منشأة المعارف . طبعة ١٩٧٧ .
- ٧ - الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد : القضاء الإدارى - دار الثقافة العربية ١٩٨٨ .
- ٨ - أ.د. محمد فؤاد مهنا : - مبادئ وأحكام القانون الإدارى . منشأة المعارف ١٩٧٥ .

٩ - أ.د. محمد كامل ليلة :- الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية ،

دار النهضة العربية . ١٩٧٠ .

١٠ - أ.د. محمود حلمي :- « المبادئ الدستورية العامة » -
دار الفكر العربى الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٠ ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٤ .

٢ - الأبحاث والرسائل والمؤلفات الخاصة :

١ - أ.د. أنس قاسم جعفر : التعويض فى المسئولية الادارية - دراسة مقارنة

دار النهضة العربية - ١٩٨٧

٢ - أ.د. أنور رسلان :- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية .
دار النهضة العربية - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ .

٣ - د. حاتم على لبيب جبر : نظرية الخطأ المرفقى - رسالة دكتوراه
مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة . مطابع أخبار اليوم سنة ١٩٦٨ .

٤ - د. حقى إسماعيل :- « الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ » رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٩٨١ .

٥ - أ.د. سعاد الشرقاوى : المسئولية الادارية - دار المعارف طبعة ١٩٧٣

٦ - أ.د. سليمان العطاوى : مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية
دار الفكر العربى سنة ١٩٥٣

٧ - أ.د. سليمان مرفص : بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية -

دار إيريلى للطباعة - ١٩٨٧ .

٨ - أ.د. طعيمة الجرف : « مبدأ المشءعية وضوابط خضوع الإدارة

- للقانون - دار النهضة العربية . الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٦ .
- ٩ - د. فؤاد عبد المنعم أحمد : مبدأ المساواة فى الإسلام - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، بجامعة الإسكندرية ، سنة ١٩٧٢ .
- ١٠ - أ.د. محسن خليل رسالته باللغة الفرنسية المقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٥٣ ، بعنوان : « La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit Administratif francais et Egyptien »
- ١١ - د. محمد إبراهيم نسوقى : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الأسكندرية ، سنة ١٩٧٢
- ١٢ - أ.د. محمد فؤاد مهنا : « مسئولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية » ١٩٧٢ .
- ١٣ - د. مكيب ربيع : - « ضمانات الحرية فى مواجهة سلطات الضبط الإدارى » رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، سنة ١٩٨١
- ١٤ - د. نهى الزينى : - « مسئولية الدولة عن أعمالها المطلقة التشريعية » رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة . ١٩٨٥
- ١٥ - د. وحدى ثابت غبريال : « السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصرى ، والرقابة القضائية عليها » منشأة المعارف ، طبعة ١٩٨٨

٣ - مجموعات الأحكام والدوريات :-

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى - المكتب الفنى لمجلس الدولة
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - المكتب الفنى
- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفنى لمجلس الدولة .
- مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفنى
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا .

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية بالقسم الاستشاري لمجلس الدولة المصري .
- مجلة القانون والاقتصاد .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع بمجلس الدولة المصري - المكتب الفني .

ثانياً : - المراجع الأجنبية :-

I:- Les ouvrages generaux:-

- (A) DE Laubadère:- « TRaité de droit administratif »

L.G.D.j. ed. 1967 et ed. 1986.

- ODET:- « contentieux administratif » les cours de droit

I.E.P., Paris, Fasc.IV , ed. 1970-1971

- Rivero: Droit administratif, 11 eme ed. 1985.

- védel et Delvolvé: Droit administratif. 12 eme ed. 1984.

II:- Les thèse et les articles

1- ALIBERT:- « obliGation et Responsabilité des distributeurs d'énergie electrique » Thèse, Paris, 1937

(2)- F.P.Benoit:- « La Responsabilité de la Puissance Publique du fait de la police administrative » LIBRairie, Rec. Sirey. Paris, 1946.

- F.P.Benoit:- « Le regime et le fondement de la Responsabilité de la puissance publique ». j.c.p. 1954 I.

(3)- chapus:- « Responsabilité publique et Responsabilité privé »

L.G.D.j. Paris, 1954.

(4)- chardon:- « Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matiere administrative »

Thèse, Paris, 1939

(5)- j.p. Costa:- « Les libertés publiques en France et dans le monde » ed. S.T.H. Paris 1986.

(6)- Cotteret:- « Le regime de la Responsabilité pour risque en droit administratif » Etudes de droit public. ciyes, 1964.

(7)- P. DELVOLVÉ:- « Le principe d'égalité devant les charges publiques ». L.G.D.j. 1969.

(8)- Duez:- « La Responsabilité de la puissance publique » cen dehors du contrat, Dalloz, 1938.

(9)- Eisenmann:- « sur le degré d'originalité de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques ». j.C.P. 1949. I.

(10)- Guyenot:- « La Responsabilité des personnes monales publiques et privés, consideration sur la nature et le

fondement de la Responsabilité du fait d'autrui» L.G.D.j. Paris, 1959.

(11)- B. Jeanneau:- «La Responsabilité du fait des reglements legalements pris» Melanges offerts à R.Savatier, DALLOZ. 1965.

(12)- Lefevre:- «L'egalité devant les charges publiques en droit administratif» Thèse. Paris 1948.

(13)- Mestre:- «Repetitions ecites en droit administratif» 1936-1937.

(14)- RoiG:- «Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine» Thèse, Paris, 1958.

(15)- TiRard:- «De la Responsabilité de la puissance publique» 1966.

III:- Les periodiques:-

- A.j.D.A.:- L'Actualité juridique de droit ADministratif.

- D.:- DALLOZ.

- R.D.P.:- Revue de droit public.

- J.C.P.: Juris classeur Périodique

- Leb.:- Lebon

- La documentation francaise, Notes et études documentaires, No. 2.05-2.06. Decembre 1972.

[المحتويات]

ص

- ٩ - تصدير :-
- ١١ - مقدمة عامة :-
- ١٥ - الباب الأول :- أعمال نظرية المسؤولية دون خطأ من خلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .
- ١٦ - الفصل الأول :- مبررات قيام المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .
- ٢٢ • المبحث الأول :- الأساس الدستوري لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .
- ٢٨ • المبحث الثاني :- ذاتية واستقلال قواعد المسؤولية الإدارية .
- ٣٣ • المبحث الثالث :- الحاجة إلى تقرير أحكام المسؤولية الادارية في القانون الادارى للمصرى .
- ٣٧ - الفصل الثاني :- شروط قيام المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .
- ٣٨ • المبحث الأول :- شروط أعمال المبدأ في مجال المسؤولية دون خطأ .
- ٣٩ • المطلب الأول :- أن يكون للضرر صفة العيب العام .
- ٤٢ • المطلب الثاني :- أن يقوم إخلال بمبدأ المساواة يؤثر الحق في التعويض
- ٤٦ • المبحث الثاني :- شروط الحكم بالتعويض في المسؤولية دون خطأ .
- ٤٧ • المطلب الأول :- رابطة السببية .
- ٤٨ • المطلب الثاني :- الضرر وشروطه
- ٤٩ • الفرع الأول :- خصوصية الضرر
- ٥١ • الفرع الثاني :- جسامه الضرر
- ٥٥ - الفصل الثالث :- نظرية المسؤولية دون خطأ ومكان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فيها .
- ٥٧ • المبحث الأول :- بعض حالات تطبيق مسؤولية المخاطر .

٦٣ • المبحث الثاني :- دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في
نظرية المسؤولية دون خطأ .

٧٥ - الباب الثاني :- حالات المسؤولية دون خطأ* وأساسها الفاعل .

٧٦ - الفصل الأول :- حالات المسؤولية التي تثير فكر الخطر .

٩٢ - الفصل الثاني :- حالات المسؤولية التي لا تثير فكرة الخطر .
(التي تفيب فيها فكرنا الخطر والخطأ)

٩٣ • المبحث الأول :- المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن
القرارات الإدارية المشروعة .

٩٤ - المطلب الأول :- عدم المسؤولية عن القرارات
الإدارية المشروعة .

١٠٥ - المطلب الثاني :- المسؤولية عن القرارات المشروعة
في القانون الفرنسي .

١٠٦ - الفرع الأول :- المسؤولية عن اللوائح .

١١٠ - الفرع الثاني :- المسؤولية عن القرارات الفردية .

١١٠ أولاً :- المسؤولية عن إجراءات الضرورة

- موقف الفقه والقضاء الإداري
المصري .

١٢٦ ثانياً :- المسؤولية عن فصل الموظفين

١٢٩ ثالثاً :- فرض آخر للضرر الناشئ عن

قرار فردي .
- موقف الفقه والقضاء الإداري
المصري .

١٣٥ • المبحث الثاني :- المسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ
الأحكام القضائية .

- موقف القضاء الإداري المصري .

١٤٣ • المبحث الثالث :- المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن
الإشغال العامة .

١٤٨ - الخاتمة

(نحو أساس دستوري للمسؤولية الإدارية) .

١٥٣ - قائمة المراجع

١٥٩ - المحتويات

رقم الايداع ٨٨/٧٢٢١
الترقيم الدولي ٢ - ٤٥٠ - ١٠٣ - ٩٧٧

مطابع تكتوكس فن الجرافيك
٧٥ شارع النتح للمنج - الإسكندرية
ت ٥٨٧٤٧٤٩ - ٥٨٧٢٤٠٩

АВТОМОБИЛЬНЫЙ ПАСПОРТ



0364019